المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي

الشيخ د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي

الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

المجلد العشرون

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
616ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ ـ ٧٤٨٠ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨ (مجموعة) ج20
١ ـ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ

الطبعة الثانية

للطلب الاتصال

بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي

ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤

المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

٢٠

مُقَدِّمَة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، أحاط بكل شيء علمًا، ولا يحيط العبد بشيء من علمه سبحانه إلا بما شاء، لا علم لنا إلا ما علمنا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد،،،

فهذا هو المجلد العشرون، ولله الحمد وحده، وهو خاتمة عقود التبرع، وقد تضمن هذا الكتاب تتمة أحكام المسائل المتبقية في عقد اللقطة، كما اشتمل على أحكام اللقيط وأحكام العارية، ولما كنت قد عرضت على القارئ الكريم خطة البحث في عقد اللقطة في المجلد السابق لم أكن مضطرًا إلى إعادة ذكر ما تبقى منها في هذه المقدمة، وبقي علي أن أعرض خطة البحث في أحكام اللقيط، وأحكام العارية على ما تعارف عليه الباحثون في هذا العصر، فكانت خطة البحث في عقد اللقطة مشتملة على تمهيد، وثلاثة أبواب، والأبواب مقسمة إلى فصول، ومباحث، وفروع على النحو التالي:

خطة البحث في عقد اللقيط

التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريف اللقيط.

المبحث الثاني: في أركان الالتقاط.

الباب الأول: في حكم نبذ الطفل والتقاطه.

الفصل الأول: في حكم نبذ الطفل.

الفصل الثاني: في حكم التقاط الصبي.

الباب الثاني: في أحكام الملتقط.

الفصل الأول: في شروط الملتقط.

الشرط الأول: في اشتراط إسلام الملتقط.

الشرط الثاني: في اشتراط التكليف في الملتقط.

الشرط الثالث: في اشتراط العدالة في الملتقط.

المبحث الأول: في التقاط الفاسق.

المبحث الثاني: في اشتراط العدالة الباطنة.

الشرط الرابع: في اشتراط الرشد.

الشرط الخامس: في اشتراط الغنى في الملتقط.

الشرط السادس: في اشتراط الذكورة.

الفصل الثاني: في ولاية الملتقط على اللقيط.

المبحث الأول: في الولاية على اللقيط نفسه.

المبحث الثاني: في ولاية الملتقط على مال اللقيط.

الفصل الثالث: في حق الملتقط بالسفر باللقيط.

المبحث الأول: في سفر الملتقط المستور الحال باللقيط.

المبحث الثاني: السفر باللقيط إذا نبذ في البادية.

الفرع الأول: الانتقال باللقيط من البادية إلى مثلها.

الفرع الثاني: الانتقال باللقيط من البادية إلى ا لحاضرة أو الحلة.

المبحث الثالث: السفر باللقيط إذا نبذ في الحاضرة.

الفرع الأول: الانتقال باللقيط من الحاضرة إلى مثلها.

الفرع الثاني: الانتقال باللقيط من الحاضرة إلى البادية.

الفصل الرابع: في الاشتراك في الالتقاط.

المبحث الأول: أن يكون الملتقطان متساويين في الصفات.

المبحث الثاني: أن يستويا في الأهلية ويتفاضلا في الصفات.

الفرع الأول: إذا تفاضل اللقيطان في الديانة.

الفرع الثاني: في تقديم العدل على مستور الحال.

الفرع الثالث: في تقديم الغني على الفقير.

الفرع الرابع: في تقديم المقيم على المسافر.

الفرع الخامس: في تقديم المرأة على الرجل في حضانة اللقيط.

الفصل الخامس: في التنازع على الالتقاط.

المبحث الأول: في التنازع على الالتقاط ولا بينة لأحدهما.

الفرع الأول: أن يكون اللقيط في يد أحدهما.

الفرع الثاني: أن يكون اللقيط في يديهما معا.

الفرع الثالث: ألا يكون اللقيط في يد واحد منهما.

المبحث الثاني: إذا تنازع في الالتقاط مع قيام البينة.

الفصل السادس: في إشهاد الملتقط على الالتقاط.

الباب الثالث: في أحكام اللقيط.

الفصل الأول: في التقاط المميز.

الفصل الثاني: في إسلام اللقيط.

الفصل الثالث: في نسب اللقيط.

المبحث الأول: في دعوى الحر المسلم نسب اللقيط.

المبحث الثاني: في دعوى المرأة الحرة نسب اللقيط.

المبحث الثالث: دعوى الكافر نسب اللقيط.

المبحث الرابع: في التنازع على نسب اللقيط.

الفرع الأول: ادعاه رجلان ولا بينة لهما وكان لأحدهما.

المسألة الأولى: الترجيح بإسلام أحد المتنازعين.

المسألة الثانية: الترجيح بذكر وصف خفي.

المسألة الثالثة: الترجيح بوضع اليد.

المسألة الرابعة: ترجيح السابق على غيره في دعوى النسب.

الفرع الثاني: إذا ادعاه رجلان ولم يكن هناك مرجح.

الفصل الرابع: في تملك اللقيط للمال الموجود معه.

المبحث الأول: ملكيته للمال الموصول به.

المبحث الثاني: في ملكية اللقيط للمال المنفصل عنه.

المبحث الثالث: في ملكيته للمال المدفون تحته.

الفصل الخامس: في النفقة على اللقيط.

المبحث الأول: في الجهة ا لتي تجب عليها نفقة اللقيط.

المبحث الثاني: في تعذر النفقة على اللقيط من بيت المال.

المبحث الثالث: في الرجوع في نفقة اللقيط.

الفصل السادس: في ميراث اللقيط.

هذه أهم المسائل التي وقع عليها الاختيار في عقد اللقيط حسب الاجتهاد، وقد اقتصرت عليها اختصارًا، أسأل الله وحده العون والتوفيق، إنه ولي ذلك سبحانه، والقادر عليه.

وسيكون البحث في عقد العارية إن شاء الله تعالى مكونًا من أربعة أبواب، والأبواب مقسمة إلى فصول، ومباحث، وفروع وفق الخريطة التالية:

خطة البحث في عقد العارية

التمهيد: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف العارية.

المبحث الثاني: الأدلة على مشروعية العارية.

المبحث الثالث: في حكم العارية.

المبحث الرابع: في توصيف عقد العارية.

الباب الأول: في أركان العارية.

الفصل الأول: في الألفاظ التي تنعقد بها العارية.

الفصل الثاني: في اشتراط اللفظ في صيغة الإعارة

الفصل الثالث: في انقسام ألفاظ العارية إلى صريح وكناية.

الفصل الرابع: في تعليق الإعارة وإضافتها إلى المستقبل.

الباب الثاني: في شروط الإعارة.

الفصل الأول: في شروط المعير.

الشرط الأول: أن يكون المعير ممن يصح تبرعه.

المبحث الأول: في إعارة المحجور عليه للغير.

الشرط الثاني: أن يكون المعير مالكًا أو مأذونًا له بالإعارة.

المبحث الأول: في إعارة الفضولي.

المبحث الثاني: في إعارة الولي والوصي ونحوهما من مال الصغير.

المبحث الثالث: في إعارة المستأجر.

المبحث الرابع: في إعارة المستعير.

الشرط الثالث: أن يكون المعير راضيًا مختارًا.

الفصل الثاني: في شروط المستعير.

الشرط الأول: في اشتراط الأهلية في المستعير.

المبحث الأول: في حكم استعارة الصبي والمجنون.

المبحث الثاني: في إعارة المسلم للذمي.

الشرط الثاني: في اشتراط أن يكون المستعير معينًا.

الفصل الثالث: في أحكام المعار.

المبحث الأول: في شروط العين المستعارة.

الشرط الأول: أن تشتمل العين المعارة على منفعة مباحة.

الشرط الثاني: في اشتراط تعيين المعار.

الشرط الثالث: في اشتراط قبض العين المعارة.

الشرط الرابع: أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

المبحث الثاني: في إعارة النقود.

المبحث الثالث: في إعارة المشاع.

المبحث الرابع: في إعارة الحائط لوضع الخشب عليه.

المبحث الخامس: في إعارة الأرض.

الفرع الأول: إعارة الأرض للزرع.

الفرع الثاني: في إعارة الأرض للبناء والغرس.

المبحث السادس: في إعارة المركوب.

المبحث السابع: في إعارة ما يتزين به.

المبحث الثامن: في إعارة الكتب لطلبة العلم.

المبحث التاسع: في نفقة العارية.

المبحث العاشر: في مؤنة رد العارية.

الباب الثالث: في ضمان العارية.

الفصل الأول: في ضمان المستعير بمقتضى العقد.

الفصل الثاني: في اشترط الضمان على المستعير.

الباب الرابع: في انتهاء عقد العارية.

الفصل الأول: انتهاء العارية بانتهاء مدتها.

الفصل الثاني: تنتهي الإعارة برجوع المعير أو رد المستعير.

الفصل الثالث: تنتهي الإعارة بجنون أو موت أحد المتعاقدين.

الفصل الرابع: انتهاء العارية بهلاك العين المعارة.

الفصل الخامس: انتهاء العارية باستحقاق العين المعارة.

هذه أهم المسائل التي رأيت أن أتعرض لها بالبحث، وقد تركت مسائل أخرى من عقد العارية، تركتها اقتصارًا واختصارًا، أسأل الله ﷻ عونه وتوفيقه، وأن يجعله خالصًا لوجهه، مقربًا إليه.



تتمة مباحث اللقطة

المبحث الثاني
في معرفة اللقطة قبل تعريفها

[م-١٩٩١] اختلف العلماء في الرجل يأخذ اللقطة، هل عليه أن يقوم بتعريفها أولًا أو يقوم بمعرفتها أولًا ثم تعريفها؟

القول الأول:

يتعرف عليها قبل أن يقوم بتعريفها، وعليه أكثر رواة حديث زيد بن خالد[1].

❑ وجه هذا القول:

أن الملتقط يتعرف على اللقطة قبل تعريفها حتى يمكنه التعريف بها، ومن أجل أن صاحبها إذا جاء فنعتها أثناء التعريف استطاع أن يعلم صدق واصفها من كذبه.

القول الثاني:

يتعرف عليها مرتين، فيتعرفها أول ما يلتقطها حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها، ولئلا تختلط وتشتبه، فإذا عرفها سنة وأراد تملكها استحب له أن يتعرفها أيضا مرة أخرى تعرفًا وافيًا محققًا ليعلم قدرها وصفتها فيردها إلى صاحبها إذا جاء بعد تملكها وتلفها، ورجحه النووي[2].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٥)، فتح الباري (٥/ ٨١)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٣)، نيل الأوطار (٥/ ٤٠٦).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٣).

❑ وجه القول بذلك:

أما التعرف عليها قبل تعريفها فقد عرفنا وجهه في القول الأول، وأما التعرف عليها مرة أخرى بعد تملكها؛ فلأن العادة جارية بإلقاء الوكاء والوعاء إذا فرغ من النفقة، فأمر معرفتها وحفظها لذلك، وحتى إذا ما جاء صاحبها بعد استنفاقها دفع إليه بدلها.

القول الثالث:

المطلوب أن يقع التعرف والتعريف، مع قطع النظر عن أيهما أسبق، وهذا قول ابن قدامة، واختيار ابن حجر في الفتح(١).

قال ابن قدامة: «وإن أخر معرفة ذلك - إشارة إلى وعائها ووكائها - إلى حين مجيء باغيها جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ...»(٢).

❑ وجه القول بذلك:

أن الغرض أن يقع التعرف والتعريف، فسواء سبق هذا أو ذاك فإذا قام الملتقط بهما فقد تحققت المصلحة، بصرف النظر عن السابق منهما.

❑ وسبب الخلاف في المسألة:

أن الحديث جاء مرة صريحًا بأنه يتعرف عليها قبل تعريفها،

رواه البخاري ومسلم بلفظ: (اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة).

---

(١) المغني (٦/ ١٢)، فتح الباري (٥/ ٨١).
(٢) المغني (٦/ ١٢).

وجاء أيضًا عند البخاري ومسلم بلفظ: (عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها).

وإذا أردنا أن نقف على طرق هذا الحديث، والموقف من اختلاف ألفاظه، فإننا نقول:

الحديث رواه يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ.

ورواه عن يزيد ربيعة بن أبي عبد الرحمن، واختلف على ربيعة:

فرواه مالك كما في صحيح البخاري ومسلم وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما[١].

وسليمان بن بلال كما في صحيح البخاري، وأكتفي بالبخاري عن غيره[٢].

وعمرو بن الحارث، كما في صحيح ابن حبان[٣].

وأيوب بن موسى، كما في معجم الطبراني في الأوسط وفي الكبير[٤]، كلهم رووه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بتقديم معرفتها على تعريفها، بلفظ: (اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة).

فأمر الرسول بمعرفتها أولًا ثم تعريفها.

---

(١) البخاري (٢٣٧٢، ٢٤٢٩)، ومسلم (١-١٧٢٢).

(٢) صحيح البخاري (٩١).

(٣) صحيح ابن حبان (٤٨٩٠).

(٤) المعجم الأوسط (٨٦٨٥)، والمعجم الكبير (٥٢٥٢) من طريق عبد الله بن صالح، حدثني الليث، عن يحيى بن أيوب، عن أيوب بن موسى.

وخالفهم كل من:

إسماعيل بن جعفر، كما في صحيح البخاري[1] وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما.

سفيان الثوري، كما في صحيح البخاري[2]، فروياه بلفظ: (عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها).

والفرق بين رواية مالك ومن تابعه وبين هذه الرواية أن رواية مالك أمره بمعرفتها قبل تعريفها، ورواية إسماعيل وسفيان فيها الأمر بتعريفها، ثم معرفتها.

هذا وجه الاختلاف على ربيعة:

وكما اختلف على ربيعة اختلف على يزيد مولى المنبعث:

فقد رواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن يزيد مولى المنبعث به بمعرفتها قبل تعريفها، رواه البخاري، مسلم[3]، بلفظ: (اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة).

وهذه متابعة لربيعة بن أبي عبد الرحمن من رواية مالك وسليمان بن بلال وعمرو بن الحارث وأيوب بن موسى عنه.

وخالف في ذلك عبد الله بن يزيد كما في مشيخة ابن طهمان[4]، وسنن

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٦) ومسلم (٢-١٧٢٢).
(٢) صحيح البخاري (٢٤٢٧، ٢٤٢٨).
(٣) صحيح البخاري (٢٤٢٨)، وصحيح مسلم (٥-١٧٢٢).
(٤) مشيخة ابن طهمان (٤).

أبي داود[١]، والسنن الكبرى للنسائي[٢]، وسنن البيهقي[٣]، فرواه عن أبيه يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني بلفظ: (تعرفها حولًا فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم أفضها في مالك).

وعبد الله بن يزيد يعتبر به[٤].

وتابعه بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني عند مسلم[٥]، بلفظ: «عرفها سنة، فإن لم تعترف، فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها..».

هذا هو بيان الاختلاف في حديث زيد بن خالد، هل المعرفة تتقدم على التعريف، أو التعريف يتقدم على المعرفة، والحديث واحد، ولا يحتمل تعدد القصة.

والسبيل إما أن نرجح أو نجمع:

❑ أما سبيل الترجيح:

فإن الحديث مدني، وإذا كان كذلك فإن أحفظ وأجل من روى عن ربيعة هو إمام أهل المدينة الإمام مالك ﷺ، لهذا أر ى أن كل من خالف مالكًا في لفظ الحديث إن لم يكن حمله على الرواية بالمعنى فرواية مالك مقدمة عليه خاصة أن

---

(١) سنن أبي داود (١٧٠٧).

(٢) السنن الكبرى (٥٧٨٦).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٨٥).

(٤) ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، وكذا البخاري في التاريخ الكبير، ولم يذكرا فيه شيئًا، وقال الدارقطني: يعتبر به، وذكره في الثقات ابن حبان.

(٥) صحيح مسلم (٧-١٧٢٢).

مالكًا لم يختلف عليه فيه في ألفاظه، وقد تابعه جماعة في تقديم معرفتها على تعريفها، وهو الأولى من جهة النظر، فإن الإنسان يتعرف عليها، ثم يعرفها، حتى إذا جاء من يدعيها، سأله عن مال يعرف صفته ليتبين صدقه من كذبه. هذا سبيل الترجيح.

❑ وأما سبيل الجمع فهناك طريقان:

الطريق الأول:

أن كلمة (ثم) قد تأتي أحيانًا في اللغة ولا يقصد بها الترتيب، قال تعالى: ﴿ثُمَّ ءَاتَيْنَا مُوسَى ٱلْكِتَٰبَ تَمَامًا عَلَى ٱلَّذِىٓ أَحْسَنَ وَتَفْصِيلًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ ف (ثم) في الآية لا يراد بها الترتيب الزماني، فإن زمن موسى متقدم على تلاوة الرسول محمد ﷺ هذا الكتاب.

قال ابن حجر: «يحتمل أن تكون ثم في الروايتين بمعنى الواو فلا تقتضي ترتيبًا، ولا تقتضي تخالفا يحتاج إلى الجمع ويقويه كون المخرج واحدًا والقصة واحدة»[1].

وجاء في الشعر:

إن من ساد ثم ساد أبوه ثم قد ساد قبل ذلك جده.

الطريق الثاني للجمع:

قال النووي: «عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها . . . هذا ربما أوهم أن معرفة الوكاء والعفاص تتأخر على تعريفها سنة، وباقي الروايات صريحة في

---

(١) فتح الباري (٥/ ٨١).

تقديم المعرفة على التعريف فيجاب عن هذه الرواية: أن هذه معرفة أخرى ويكون مأمورًا بمعرفتين، فيتعرفها أول ما يلتقطها حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها، ولئلا تختلط وتشتبه، فإذا عرفها سنة وأراد تملكها استحب له أن يتعرفها أيضا مرة أخرى تعرفًا وافيًا محققًا ليعلم قدرها وصفتها فيردها إلى صاحبها إذا جاء بعد تملكها وتلفها»(١).

ونوقش هذا:

قال ابن حجر: «إنما يحسن ما تقدم أن لو كان المخرج مختلفا فيحمل على تعدد القصة وليس الغرض إلا أن يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق»(٢).



(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٣).

(٢) فتح الباري (٥/ ٨١).

المبحث الثالث
في وجوب التعريف على الملتقط

تعريف اللقطة حق لصاحبها سواء أخذها للتملك أو للحفظ.

[م-١٩٩٢] تكلمنا في خلاف العلماء في تعريف اللقطة اليسيرة والكبيرة، كما تكلمنا في حكم تعريف ضالة الإبل وما يمتنع من صغار السباع، وحكم تعريف ضالة الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع، والسؤال، هل هذا التعريف واجب مطلقًا، أو يجب في حال أراد تملكها؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يجب تعريفها سواء أراد قصد تملكها أو حفظها لصاحبها، وهذا مذهب الجمهور، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، وصححه الغزالي، وقواه النووي في الروضة[1].

قال ابن جزي: «الثالث الكثير الذي له بال فيجب تعريفه . . .»[2].

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٠)، منح الجليل (٨/ ٢٣١)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، القوانين الفقهية (ص٢٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩).
واستثنى المالكية ضالة الغنم إذا وجدها في الصحراء، ولم يتيسر حملها، ولا سوقها للعمران، فله أكلها، ولا يعرفها، وقد سبق بحث هذه المسألة، انظر حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠)، منح الجليل (٨/ ٢٤٠). .

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٢٤).

وجاء في أسنى المطالب: «وجوب التعريف فيما إذا التقط للحفظ هو ما صححه الإمام الغزالي، وجعله في الروضة الأقوى والمختار، وصححه في شرح مسلم، والذي أورده الأكثرون عدم وجوبه؛ لأنه إنما يجب لتحقق شرط التملك، والأوجه الأول، وهو ما أورده الماوردي والفوراني»[١].

❑ حجة من قال يجب تعريفها:

الدليل الأول:

(ح-١٢١٧) ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه**[٢].

الدليل الثاني:

(ح-١٢١٨) روى مسلم من طريق عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: **من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها**[٣].

[هذا الحديث بهذا اللفظ من أفراد مسلم، وحديث زيد بن خالد في الصحيحين بغير هذا اللفظ، وأبو سالم الجيشاني لم يوثقه إلا ابن حبان

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

(٢) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

(٣) صحيح مسلم (١٧٢٥).

والعجلي، وقيل له صحبة][١].

الدليل الثالث:

ورد في السنة ما يدل على تحريم أخذ اللقطة بنية التملك، من ذلك:

(ح-١٢١٩) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا حميد يعني الطويل، حدثنا الحسن، عن مطرف، عن أبيه، أن رجلا قال: يا رسول الله، هوام الإبل نصيبها؟ قال: **ضالة المسلم حرق النار**[٢].

[اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، ورجاله ثقات][٣].

ويناقش:

بأن الحديث في هوام الإبل، وقد ورد النهي عن أخذ ضالة الإبل لكونها تمتنع بنفسها عن السباع، وترد الماء.

الدليل الرابع:

الإجماع على وجوب تعريف اللقطة،

قال النووي: «وأما تعريف سنة، فقد أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست تافهة، ولا في معنى التافهة، ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها، ولا بد من تعريفها سنة بالإجماع»[٤].

---

(١) قال أبو نعيم في الحلية، لم يروه بهذا اللفظ إلا عمرو بن الحارث عن أبي سالم. اهـ وفيه إشارة إلى علة التفرد.

(٢) مسند أحمد (٤/ ٢٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

الدليل الخامس:

أن الملتقط إنما يأخذها حفظًا على صاحبها، ألا ترى أن ما استقل من الضوال لا يجوز أخذه؛ لأن الحفظ في تركه، والحفظ إنما يحصل بالتعريف فيهدى إليها، ويعرف مكانها فيطلبها، وإذا لم يعرف لم يحصل له ذلك المعنى.

القول الثاني:

إن أراد أن يتملكها وجب عليه تعريفها قولًا واحدًا، وإن أراد أن يحفظها لصاحبها، فهل يجب عليه تعريفها، فيه وجهان في مذهب الشافعية، المشهور أنه لا يجب عليه تعريفها(١).

جاء في المهذب: «إن أخذها وأراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف؛ لأن التعريف للتملك، فإذا لم يرد التملك لم يجب التعريف، فإن أراد أن يتملكها نظرت، فإن كان مالًا له قد يرجع من ضاع منه في طلبه لزمه أن يعرفه سنة»(٢).

وقال العمراني في البيان: «إذا أخذ اللقطة بنية أن يحفظها على صاحبها أبدا، فهل يلزمه تعريفها؟ فيه وجهان، حكاهما الطبري:

---

(١) المهذب (١/ ٤٣٠)، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، الوسيط (٤/ ٢٩٦).

واستثنى الشافعية ضالة الإبل إذا وجدها في الصحراء فلا يجوز التقاطها للتملك عند الشافعية، ويجوز التقاطها للحفظ في الأصح عندهم، وإذا كان لا سبيل إلى تملكها، لم يجب تعريفها على المشهور؛ لأن التعريف للتملك.

(٢) المهذب (١/ ٤٣٠).

أحدهما: لا يلزمه، وهو المشهور؛ لأن التعريف يراد للتملك وإباحة أكلها، ولا نية له في ذلك.

والثاني: يلزمه التعريف؛ لقوله ﷺ: **عرفها سنة.**

ولأن صاحبها لا يعلم بها إلا بالتعريف. وإن أراد أن يتملكها عرفها»[(١)].

❑ الراجح:

الخلاف يرجع في التعريف هل شرع من أجل إيصال المال إلى صاحبه، أو شرع من أجل أنه طريق للتملك، أو من أجلهما معًا، والذي أميل إليه هو الثالث، وهو أن التعريف شرع لأمرين لإيصال المال إلى صاحبه عن طريق التعريف، ومن أجل التملك إذا لم يعرف صاحبها، لهذا أرى أنه يجب عليه تعريفها مطلقًا سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها، فإذا لم يعرفها لم يتملكها، والله أعلم.



(١) البيان للعمراني (٧/ ٥٢٥).

المبحث الرابع
في مدة التعريف

الفرع الأول
في تعريف ما يسرع إليه الفساد

[م-١٩٩٣] علمنا أن اللقطة تعرف سنة كاملة إن كانت مما يبقى مدة طويلة، فإن كانت اللقطة يتسارع إليها الفساد، فقد اختلف الفقهاء في وجوب تعريفها، وفي مدته على النحو التالي:

القول الأول:

إذا كانت اللقطة مما لا يبقى فإنه يعرفها مدة حتى يخاف فسادها، ثم يتصدق بها، وهذا مذهب الحنفية(١).

دليل الحنفية:

أما وجوب تعريفها مدة لا يخاف منها فساد اللقطة:

فلأن الرسول ﷺ أمر بتعريف اللقطة سنة، فإذا كانت لا تستطيع البقاء لمدة سنة كان الواجب تعريفها مدة لا تفسد فيها عملًا بقوله ﷺ: **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**(٢).

---

(١) المبسوط (١١/ ٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، البحر الرائق (٥/ ١٦٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٥)، وقولنا: يتصدق بها يعني إن كان غنيًا، وإن كان فقيرًا كان له أن يأكلها كما قلنا ذلك في اللقطة التي لا يتسارع إليه الفساد.

(٢) صحيح البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (٤١٢-١٣٣٧).

ولأن المقصود من التعريف إيصالها إلى صاحبها، فتقيد مدة التعريف بالوقت الذي لا تفسد فيه؛ لأنه بعد الفساد لا فائدة لصاحبها في إيصالها إليه.

وأما الدليل على أن اللقطة لا تملك وأنه يجب عليه التصدق بها بعد تعريفها فقد سبق ذكر أدلتهم، عند الكلام على حكم تملك اللقطة بعد تعريفها، وعمدتهم آثار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة، وقد سبق تخريجها هناك، وهذه الآثار لا يمكن أن يعارض بها السنة المرفوعة، وغايتها أنها ترشد إلى التصدق بها، ولا تمنع غيره مما دلت عليه السنة المرفوعة، فإذا كان التصدق بها هو أحد الخيارات المتاحة للملتقط، وهو أرفعها، فربما كانت هذه الآثار تدله على ما هو الأفضل له، وهو لا ينافي صحة التملك باعتبار اللقطة مالًا لا مالك له بعد أن قام بتعريفه فلم يعرف.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الملتقط إذا أخذ ما يخشى فساده، ولا يبقى في أيد الناس لا يجب عليه تعريفه، ويجوز له أن يأكله ولو وجده في العمران، ولا ضمان عليه في أكله، وظاهره سواء كان له ثمن أو كان تافهًا لا ثمن له.

وقال ابن رشد: إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه. وقال في المجموع: له أكل ما يفسد وضمن ما له ثمن(١).

دليل المالكية على أنه لا يجب تعريفه، ولا يضمنه إن أكله:

القياس على لقطة الغنم، فقوله في ضالة الغنم: (هي لك أو لأخيك أو

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢٢)، حاشية الصاوي (٤/ ١٧٤-١٧٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٧)، التاج والإكليل (٦/ ٧٢).

للذئب) دليل على جواز تملكها في الحال بدون تعريف وعلل ذلك بأنه إن لم يأخذها أكلها الذئب، وفي هذا ضياع للمال بلا فائدة ترجع لصاحبها، ولم يذكر في الحديث ضمانًا فعلى هذا إذا أكلها في الصحراء التي يخشى عليها من الذئب لم تكن مضمونة، وكان خوف الفساد كخوف الذئب يحل أكلها بلا ضمان.

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن الرجل إذا التقط ما يخشى فساده خير بين أمرين:

الأول: أن يبيعه بإذن الحاكم، فإن لم يجد الحاكم باعه استقلالًا، ثم يعرفه بعد بيعه ليتملك ثمنه بعد التعريف.

الثاني: أن يتملكه في الحال ويأكله، ويغرم قيمته مطلقا أي سواء وجده في مفازة، أو عمران وسواء أكان في زمن أمن أم غيره، وإنما جاز أكله في العمران؛ لأنه مما يسرع فساده بخلاف الغنم في العمران.

وقيل: إن وجده في عمران وجب البيع، وامتنع الأكل كالغنم، والأول هو المشهور[(١)].

القول الرابع:

ما يخشى فساده، فإن كان مما لا يمكن تجفيفه كالفاكهة والخضروات فيلزمه فعل الأحظ من أكله، وعليه قيمته، أو بيعه بلا حاكم وحفظ ثمنه، وقيد بعضهم الخيار بين الأكل والبيع بعد تعريفه مدة لا يفسد فيها. وهذا مذهب الحنابلة[(٢)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤١١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٥).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٠)، الإنصاف (٦/ ٤٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٤/ ٢١٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٦).

جاء في الإنصاف: «ما يخشى فساده، فيخير بين بيعه وأكله. يعني: إذا استويا، وإلا فعل الأحظ كما تقدم . . . قال الحارثي: ما لا يبقى قال المصنف فيه، والقاضي، وابن عقيل: يتخير بين بيعه وأكله، كذا أوردوا مطلقًا، وقيد أبو الخطاب بما بعد التعريف. فإنه قال: عرفه بقدر ما يخاف فساده، ثم هو بالخيار. قال: وقوله: (بقدر ما يخاف فساده) وهم، وإنما هو بقدر ما لا يخاف»[١].

وقول الحنابلة قريب من قول الشافعية، والفرق بينهما في أمرين:

أحدها: أن الحنابلة أجازوا بيعها دون الرجوع إلى الحاكم، واشترطه الشافعية مع إمكانه.

الثاني: أن الشافعية أجازوا تعريفها بعد بيعها، ثم تملك الثمن، ومنع منه الحنابلة في المشهور، حيث جعلوا التملك خاصًا بلقطة الدراهم والدنانير دون العروض.

دليل الشافعية والحنابلة على جواز تملكها في الحال بالقيمة:

قوله ﷺ: (**هي لك أو لأخيك أو للذئب**) فقوله: (هي لك) دليل على إباحة تملكها في الحال، والخبر محمول على أنه أراد: بعوضها؛ لأن هذا الحيوان ملك لغيره فلم يكن له تملكه بغير عوض.

ولقوله ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**.

ولأنها لقطة يلزمه ردها مع بقائها فوجب أن يلزمه غرمها عند استهلاكها قياسًا على اللقطة في الأموال.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٠٩).

ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل.

وأما الدليل على جواز بيعها وحفظ ثمنها:

فالقياس، فإذا جاز أن يتملكها في الحال بدون تعريف، جاز من باب أولى أن يبيعها، لكن قال الشافعية: يعرفها، ثم يتملك الثمن، ولم ير ذلك الحنابلة لأنهم لا يرون تملك اللقطة إذا كانت من العروض، والله أعلم.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية هو أقرب الأقوال:

وهو أن له تملكها في الحال، ويضمن مثلها أو قيمتها، أو يبيعها، ويعرفها، ثم يتملك قيمتها، وقول المالكية بأن له أكلها ولا يضمنها مخالف للقواعد.

وقول الحنفية بأنه يجب التصدق بها اعتمادًا على بعض الآثار التي جاءت بالإرشاد بالتصدق، فإن القول بالتصدق لا يمنع ما ثبت بالسنة من جواز التملك، وقول الحنابلة بأنه لا يتملك إلا الدراهم والدنانير قول ضعيف أيضًا، فصار قول الشافعية هو أقواها، والله أعلم.



الفرع الثاني
في تعريف ما لا يتطرق إليه الفساد

[م-١٩٩٤] اختلف العلماء في مدة تعريف ما لا يتطرق إليه الفساد:

القول الأول:

التعريف حولًا كاملًا من غير فرق بين القليل والكثير.

وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وقول محمد بن الحسن، وحكاه ابن القاسم عن مالك في المدونة، وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة، والأصح عند العراقيين من الشافعية.

قال الطحاوي كما في العناية شرح الهداية: «وإذا التقط لقطة فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا أو خسيسا في ظاهر الرواية»[(١)].

وجاء في الهداية: «وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير»[(٢)].

وجاء في الاستذكار: «روى مالك وابن القاسم أن اللقطة تعرف سنة ولم يفرق بين قليلها وكثيرها»[(٣)].

وقال ابن عبد البر: «ومن التقط شيئا غير الحيوان ذهبًا أو فضة أو ثوبًا أو غير

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ١٢١).

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥).

(٣) الاستذكار (٧/ ٢٤٨).

ذلك من العروض كلها، والطعام الذي له بقاء، وسائر الأموال غير الحيوان ولو درهمًا واحدًا فإنه يلزمه تعريف ذلك سنة كاملة . . .»[(١)].

وقال ابن رشد: «الثاني: أن يكون يسيرًا إلا أن له قدرًا ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويطلبه، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه؛ إلا أنه يختلف في حده: فقيل سنة كالذي له بال، وهو ظاهر ما حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة، وروى عيسى عن ابن وهب في العتبية أنه يعرفه إياها وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة.

والثالث: أن يكون كثيرًا له بال، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حولًا كاملًا»[(٢)].

وقال النووي: «وإن كان متمولًا مع قلته، وجب تعريفه، وفي قدر تعريفه وجهان، أصحهما عند العراقيين: سنة كالكثير»[(٣)].

القول الثاني:

أنه يعرف القليل والكثير مدة يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وبه قال السرخسي من الحنفية، وصححه في الهداية وغيرها، وعليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الراوية[(٤)].

جاء في حاشية ابن عابدين: «قوله: (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٢٥).
(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٠).
(٤) المبسوط (١١/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٩).

يجعل للتعريف مدة اتباعًا للسرخسي، فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في الهداية وفي المضمرات والجوهرة، وعليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير»(١).

القول الثالث:

أنه يعرف ثلاثة أعوام، وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

القول الرابع:

أن أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ، ويقول: أخذتها لأردها، فيكون المراد بالتعريف هو الإشهاد(٢).

جاء في فتح القدير لابن الهمام: «قال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول: أخذتها لأردها، فإن فعل ذلك، ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف إشهادًا . . . فاقتضى هذا الكلام أن يكون الإشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف، وقوله عليه الصلاة والسلام: من أصاب ضالة فليشهد، معناه فليعرفها»(٣).

ويناقش:

بأن الإشهاد غير التعريف، إذا الإشهاد يحصل الامتثال به مرة واحدة، بينما التعريف يستمر لمدة عام كامل، فدل على أن الإشهاد غير التعريف.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٨).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢٠).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢٠).

القول الخامس:

التفريق بين اللقطة القليلة وبين الكثيرة في مدة التعريف، فكلما قل المال قلت مدة تعريفه، وكلما زاد زادت مدة تعريفه إلى أن يبلغ حد المال الكثير، فإذا بلغ حد المال الكثير وجب تعريفه سنة، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة، وقول في مذهب المالكية، وعليه أكثر الشافعية، على خلاف بين هؤلاء في تقدير القليل، هل هو معدود أو محدود.

فقيل: إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيامًا، وإن كانت عشرة فصاعدًا عرفها حولًا، وهو رواية عن أبي حنيفة(١).

جاء في بدائع الصنائع: «أما مدة التعريف: فيختلف قدر المدة لاختلاف قدر اللقطة إن كان شيئًا له قيمة تبلغ عشرة دراهم فصاعدا يعرفه حولا، وإن كان شيئا قيمته أقل من عشرة يعرفه أيامًا على قدر ما يرى.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال التعريف على خطر المال إن كان مائة ونحوها عرفها سنة، وإن كان عشرة ونحوها عرفها شهرًا، وإن كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة أو قال عشرة، وإن كان درهمًا ونحوه عرفه ثلاثة أيام، وإن كان دانقًا ونحوه عرفه يومًا، وإن كان تمرة أو كسرة تصدق بها»(٢).

وقال ابن شاس: «ولا تتحدد عدد الأيام بعدد معين بل بحسب ما يظن أن مثله يطلب فيها، وهذا كالمخلاة والحبل، والدلو»(٣).

---

(١) الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩١).

وقال النووي في الروضة: «وإن كان متمولا مع قلته، وجب تعريفه، وفي قدر تعريفه وجهان: أشبههما باختيار معظم الأصحاب: لا يجب سنة. فعلى هذا أوجه:

أحدها: يكفي مرة.

والثاني: ثلاثة أيام. وأصحها: مدة يظن في مثلها طلب فاقده له، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط، ويختلف ذلك باختلاف المال، قال الروياني: فدانق الفضة يعرف في الحال، ودانق الذهب يعرف يوما، أو يومين، أو ثلاثة.

وأما الفرق بين القليل والمتمول والكثير، ففيه أوجه:

أصحها: لا يتقدر، بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبا، فقليل، قاله الشيخ أبو محمد، وغيره، وصححه الغزالي، والمتولي.

والثاني: القليل: ما دون نصاب السرقة.

والثالث: الدينار قليل.

والرابع: ما دون الدرهم قليل، والدرهم كثير»(١).

وقال النووي أيضًا: «وأما الشيء الحقير فيجب تعريفه زمنا يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان»(٢).

هذا ما وقفت عليه من الأقوال في المسألة، وملخصها ما يأتي:

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١١).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

القول الأول:

التعريف حولًا كاملًا من غير فرق بين القليل والكثير.

القول الثاني:

التعريف ثلاثة أعوام.

القول الثالث:

يعرف القليل والكثير مدة يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه من غير تقدير ذلك بمدة معينة.

القول الرابع:

أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند أخذها.

القول الخامس:

التفريق في مدة التعريف بين المال القليل والكثير، فالكثير يجب تعريفه حولًا كاملًا، بخلاف المال القليل، وكلما قل المال قلت مدة تعريفه، وقيل: القليل لا يتقدر، بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبا.

إذا وقفت على الأقوال نأتي على ذكر الأدلة:

□ دليل من قال: التعريف حولًا كاملًا للقليل والكثير:

(ح-١٢٢٠) ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن

اللقطة، فقال: عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه[١].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (عرفها سنة) ولم يفرق بين القليل والكثير.

□ دليل من قال: تعرف ثلاثة أعوام:

(ح-١٢٢١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق غندر، حدثنا شعبة، عن سلمة بن كهيل، قال: سمعت سويد بن غفلة، عن أبي بن كعب، قال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ، فأتيت بها رسول الله ﷺ، فقال: **عرفها حولًا**، قال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: **عرفها حولًا**، فعرفتها، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: **عرفها حولًا**، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، فقال: **احفظ عددها، ووعاءها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا، فاستمتع بها**، فاستمتعت بها، فلقيته بعد ذلك بمكة، فقال: لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد. واللفظ لمسلم، وفيه قصة لسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان مع سويد بن غفلة.

ورواه مسلم من طريق بهز عن شعبة، به، وفيها: قال شعبة: فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرفها عامًا واحدًا[٢].

[تعريف اللقطة ثلاث سنين خطأ من سلمة بن كهيل، حيث لم يحفظ مدة التعريف، فهو تارة يجزم بالتعريف ثلاث سنين، وتارة أنه أمره بتعريفها ثلاث

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).
(٢) صحيح البخاري (٢٤٣٧، ٢٤٢٦)، ومسلم (٩-١٧٢٣).

مرار، قال: فلا أدري قال له ذلك في سنة، أو في ثلاث سنين، ورواه آخر ما رواه بالتعريف سنة جزمًا بلا شك، هكذا سمعه منه شعبة بعد عشر سنوات من سماعه القديم، فكأنه تثبت واستذكر].

ولا شك أن مثل هذا الاختلاف إما أن نسلك فيها سبيل الترجيح أو مسلك الجمع:

وسبيل الترجيح له طريقان:

الطريق الأول:

أن يقال: إن حديث أبي بن كعب ورد فيه ثلاثة ألفاظ:

التعريف حولًا واحدًا، والتعريف ثلاثة أحوال، والشك.

فرواية الشك مطروحة؛ لأن الأحكام لا تبنى على الشك، ويبقى النظر في الترجيح بين التعريف حولًا واحدًا أو ثلاثة أحوال، ولا شك أن الترجيح بتعريفها حولًا واحدًا أقوى لثلاثة أسباب:

السبب الأول: أن التعريف حولًا واحدًا موافق لبقية الأحاديث كحديث زيد بن خالد الجهني، وحديث عبد الله بن عمرو.

السبب الثاني: لو كان الواجب تعريف اللقطة ثلاث سنوات، لأمره الرسول ﷺ منذ البداية بتعريفها ثلاثة أحوال، ولكن في كل أحاديث اللقطة يأتي الأمر بتعريفها حولًا حتى في حديث أبي بن كعب، إلا أنه في حديث أبي لما أتاه مرة أخرى أمره بتعريفها حولًا، ثم عاد له في الثالثة فأمره بتعريفها حولًا، ولا يعرف فائدة فقهية من أمره له بتعريفها حولًا إذا كان الواجب هو تعريفها

ثلاثة أحوال، فإما أن يكون تكراره خطأ، ولهذا شك الراوي هل أمره بحول أو بثلاثة أحوال.

أو يكون تكراره كما قال ابن الجوزي: يحتمل أن يكون التعريف لم يقع على الوجه الذي ينبغي فأمر أبيًا بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته ارجع فصل فإنك لم تصل.

أو يكون الزائد على الحول ليس على سبيل الوجوب، وإنما هو على سبيل الاستحباب، وحديث زيد بن خالد وغيره على سبيل الوجوب. والوجهان الأخيران يصحان أن يقالا عند الكلام على سبيل الجمع بين الرويات، وليس على سبيل الترجيح، لكن اقتضى ذكرهما هنا لمناسبة الكلام.

السبب الثالث: أن التعريف حولًا واحدًا موافق للجانب العملي، فهو قول عامة الفقهاء.

جاء في الفتح: «قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر انتهى وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء»[(١)].

وقال ابن بطال: «وهذا الشك يوجب سقوط التعريف ثلاثة أحوال، ولا يحفظ عن أحد قال ذلك إلا رواية جاءت عن عمر بن الخطاب . . . وقد روى عن عمر بن الخطاب أن اللقطة تعرف سنة مثل قول الجماعة، وممن روى عنه أنها تعرف سنة: على بن أبى طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب،

---

(١) فتح الباري (٥/ ٧٩).

والشعبى، وإليه ذهب مالك، والكوفيون، والشافعى، وأحمد بن حنبل، واحتجوا بحديث زيد بن خالد الجهنى»[١].

الطريق الثاني للترجيح:

أن يقال: إن سلمة لم يحفظ مدة التعريف لدخول الشك في روايته، فلا تكون روايته حجة في مدة التعريف، ويؤخذ الحكم في مدة التعريف من غيره من الأحاديث التي لم تختلف في مدة التعريف، فإن الحديث الذي لم يتطرق إليه شك ولا اختلاف أولى بالعمل من الحديث الذي تطرق إليه شك واختلاف.

وأما سبيل الجمع، فله ثلاثة أجوبة:

الأول: أن يكون حديث أبي على سبيل الورع والمبالغة في التعفف عن اللقطة، وحديث زيد بن خالد على ما لا بد منه.

الثاني: حديث زيد بن خالد كان السائل أعرابيًا فاكتفى بالتعريف حولًا واحدًا نظرًا لحاجة الأعرابي، واستغناء أبي بن كعب.

الثالث: أن يكون ﷺ علم أنه لم يقع تعريفها كما ينبغي، فلم يحتسب له بالتعريف الأول[٢].

الدليل الثاني:

(ث-٣٠٨) ما رواه عبد الرزاق، قال: عن ابن جريج ، قال: قال مجاهد: **وجد سفيان بن عبد الله الثقفي عيبة فيها مال عظيم فجاء بها عمر بن الخطاب**

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٤٥).

(٢) انظر تنقيح التحقيق (٤/ ٢٣٧)، فتح الباري (٥/ ٧٩).

فأخبره خبرها ، فقال عمر: هي لك، فقال: يا أمير المؤمنين ، لا حاجة لي فيها، غيري أحوج إليها مني ، قال: فعرفها سنة، ففعل ، ثم جاءه بها، فقال عمر: هي لك، فقال مثل قوله الأول. فقال عمر: عرفها سنة، ففعل ثم جاءه بها فقال عمر: هي لك فقال سفيان مثل قوله الأول فقال عمر: عرفها سنة ففعل، ثم جاءه بها ، فقال عمر: هي لك، فقال مثل قوله الأول فقال عمر: عرفها سنة ففعل فلما أبى سفيان جعلها عمر في بيت مال المسلمين(١).

[منقطع مجاهد لم يسمع من سفيان، ورواه غيره عن سفيان على التعريف سنة مرفوعًا إلى النبي ﷺ](٢).

وقد ورد عن عمر في تعريف اللقطة أربعة أقوال سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى عند الكلام على أدلة من قال: إن مدة التعريف تختلف بحسب كثرة المال وقلته.

❑ دليل من قال: الكثير يعرف سنة، والقليل بحسبه:

ورد عن عمر رضي الله عنه في تعريف اللقطة أربعة أقوال:

---

(١) المصنف (١٨٦١٨).

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨١٨، ٥٨١٩) والدارمي (٢٥٩٩) والطحاوي في مشكل الآثار (٤٦٩٥)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٧) من طريق الوليد بن كثير، عن عمرو بن شعيب، عن عمرو وعاصم ابني سفيان بن عبد الله، عن أبيهما سفيان بن عبد الله الثقفي أنه التقط عيبة، فلقي بها عمر، فقال لي: عرفها حولا، فلما كان عند قرن الحول لقيته بها، فقلت: إني قد عرفتها، فلم تعترف، فقال: هي لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك، قلت: لا حاجة لي بها، فأمر بها فألقيت في بيت المال. اهـ

وابنا عبد الله بن سفيان لم يوثقهما إلا ابن حبان، ولم يجرحهما أحد.

أحدها: أنه يعرفها ثلاثة أعوام، وسبق تخريجها.

الثاني: أنه يذكرها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة.

الثالث: أنها يعرفها سنة.

الرابع: أنه يعرفها ثلاثة أشهر(١).

---

(١) انظر الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٧١).
وقد روى عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٣٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٥٦) حدثنا وكيع، كلاهما (عبد الرزاق ووكيع) عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد، قال: كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا يتصدق بها، فإن جاء صاحبها خير. وهذا إسناد صحيح.
وروى مالك في الموطأ (٢/ ٧٥٧) ومن طريقه رواه الشافعي في مسنده (ص٢٢١)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ١١٨) عن أيوب بن موسى، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني؛ أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشأم فوجد صرة فيها ثمانون دينارًا، فذكرها لعمر بن الخطاب. فقال له عمر: عرفها على أبواب المسجد واذكرها لكل من يأتي من الشأم، فإذا مضت السنة فشأنك بها.
ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٨٣) من طريق يحيى بن سعيد، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني به.
وهذا إسناد صالح في المتابعات، معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني، لم يوثقه إلا ابن حبان، وقد ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، والبخاري في التاريخ الكبير، وسكتا عليه، فلم يذكرا فيه جرحًا ولا تعديلًا، ووالده معدود في الصحابة.
ورواه عبد الرزاق (١٨٦١٩) عن ابن جريج، قال: أخبرني إسماعيل بن أمية، أن معاوية بن عبد الله بن بدر من جهينة قال: وقد سمعت لعبد الله صحبة للنبي ﷺ أخبره أن أباه عبد الله أقبل من الشام فوجد صرة فيها ذهب مائة في متاع ركب، قد عفت عليه الرياح، فأخذها، فجاء بها عمر فقال له عمر: أنشدها الآن على باب المسجد ثلاثة أيام، ثم عرفها سنة، فإن اعترفت، وإلا فهي لك. قال: ففعلت فلم تعترف فقسمتها بيني وبين امرأتين لي. =

وزاد ابن حزم عن عمر قولًا خامسًا: أنه يعرفها أربعة أشهر.

قال ابن حجر: «ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها».

❑ دليل من قال: يعرف القليل والكثير مدة يغلب على الظن أن صاحبه لا يطلبه من غير تقدير ذلك بمدة معينة.

ربما يحتج صاحب هذا القول بأن الأمر بتعريفها سنة في حديث زيد بن خالد لم يكن على سبيل بيان مدة التعريف اللازمة لكل مال، ولهذا في حديث أبي أمر بتعريفها ثلاثة أحوال، وورد عن عمر خمسة أقوال في التعريف، كل هذا يدل على أن الواجب تعريفها مدة يغلب على الظن أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك.

❑ دليل من قال: التعريف أن يشهد عند أخذها:

(ح-١٢٢٢) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا خالد، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أخيه مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: **من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل،**

= وهنا رواية إسماعيل بن أمية زاد فيها على رواية أيوب بن موسى حيث أمر بتعريفها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة، وإسماعيل بن أمية وأيوب بن موسى ابنا عم، إلا أن إسماعيل أحفظ من أيوب.

قال المروذي: قال أبو عبد الله: إسماعيل بن أمية، وأيوب بن موسى، من أهل مكة وهما ابنا عم، وكان أيوب بن موسى أنفع للناس، إلا أن إسماعيل أوثق منه وأثبت. «سؤالاته» (٣٠٧).

ورواه عبد الرزاق (١٨٦٢٠) عن معمر، عن إسماعيل بن أمية، قال: قال عمر بن الخطاب، فذكر نحو رواية ابن جريج، إلا أنه أسقط من إسناده معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني وأسقط أباه كذلك من الإسناد، ورواية ابن جريج أرجح لموافقتها رواية أيوب بن موسى.

وليحفظ عفاصها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها، فإنه مال الله يؤتيه من يشاء[١].

[صحيح][٢].

---

(١) المسند (٤/ ١٦١).

(٢) الحديث رواه خالد الحذاء، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أخيه مطرف، عن عياض بن حمار، عن النبي ﷺ.
أخرجه أحمد كما في إسناد الباب، والنسائي في الكبرى (٥٨٠٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣١٣٧، ٤٧١٥) من طريق هشيم،
وأخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٣١٣٦، ٤٧١٤)، وفي شرح معاني الآثار من طريق عبد العزيز بن المختار، كلاهما، عن خالد الحذاء به وفيه: (فليشهد ذوي عدل) بدون شك.
ورواه جماعة بلفظ: (فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل) بالشك، والشك من خالد الحذاء.
أخرجه أبو داود (١٧٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٣) من طريق خالد الطحان.
وأخرجه أبو داود (١٧٠٩) من طريق وهيب بن خالد.
وأخرجه النسائي في الكبرى (٥٩٦٨) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى.
وأخرجه أحمد (٤/ ٢٦٦) عن إسماعيل بن علية، كلهم (خالد الطحان، ووهيب بن خالد، وعبد الأعلى بن عبد الأعلى، وابن علية) رووه عن خالد الحذاء بلفظ الشك. .
ورواه شعبة، واختلف عليه:
فرواه أبو داود الطيالسي (١٠٨١) ومن طريقه رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٥٤٣٣)، البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٧).
وأحمد (٤/ ٢٦٦) حدثنا محمد بن جعفر.
والمنتقى لابن الجارود (٦٧١) والطحاوي في مشكل الآثار (٣١٣٣، ٤٧١٦) وابن حبان في صحيحه (٤٨٩٤) من طريق سعيد بن عامر، ثلاثتهم رووه عن شعبة على الشك، وفي مسند أحمد: خالد الشاك.
وخالف في ذلك ابن الجعد في مسنده (١٢٥٩) ومن طريقه الطبراني في المعجم الكبير (٩٨٩). =

. . . .

= وعمرو بن مرزوق كما في المعجم الكبير للطبراني (٩٨٩) مقرونًا برواية علي بن الجعد، كلاهما رووه عن شعبة بلفظ: (فليشهد ذوي عدل) بدون شك، والراجح من رواية شعبة رواية الشك، وقد رواها عنه أخص أصحابه محمد بن جعفر.

كما رواه عبد الوهاب الثقفي، عن خالد الحذاء، واختلف عليه فيه:

فأخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٠٦٢)، وعنه ابن ماجه (٢٥٠٥) عن عبد الوهاب الثقفي، وفيه (فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل) بالشك.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٣٦٠) رقم٩٩٠ من طريق إسحاق بن راهوية، عن عبد الوهاب الثقفي به، وفيه: (فليشهد ذا عدل). بدون شك.

ورواه حماد بن زيد، عن خالد الحذاء، واختلف عليه فيه.

فرواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٦) من طريق سليمان بن حرب، عن حماد بن زيد، عن خالد، عن أبي العلاء، عن مطرف، عن عياض، ولفظه: (أن النبي ﷺ سئل عن الضالة فقال: عرفها، فإن وجدت صاحبها وإلا فهي مال الله) ولم يذكر الإشهاد، وذكر بدلًا منه التعريف.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩٩١) من طريق خالد بن خداش، عن حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي العلاء، عن عياض به.

فخالف في إسناده حيث استبدل بخالد الحذاء أيوب، وأسقط من إسناده مطرف بن عبد الله. وسليمان بن حرب أحفظ من ابن خداش، عليهما رحمة الله

ورواه حماد بن سلمة، عن خالد الحذاء ولم يذكر الإشهاد، واختلف عليه في إسناده:

فأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١١٩٣) عن إبراهيم بن الحجاج السامي، والنسائي في السنن الكبرى (٥٨٠٩) من طريق أسد بن موسى.

والطبراني في المعجم الكبير (٩٨٥) من طريق حجاج بن منهال، ثلاثتهم عن حماد بن سلمة، عن خالد الحذاء، عن أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن مطرف، عن عياض كرواية الجماعة إلا أنه أسقط ذكر الإشهاد، وهذا هو المحفوظ من رواية حماد بن سلمة.

وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣١٣٤) و (٤٧١٧) من طريق موسى بن إسماعيل، عن حماد بن سلمة، عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن مطرف، به. =

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أمر في هذا الحديث بالإشهاد، ولم يأمر بالتعريف، فدل على أن المقصود بالإشهاد هو التعريف، فإن تعريف اللقطة يلزم منه الإشهاد عليها، وإذا أشهدت عليها فقد عرفتها، وهذا أدنى درجات التعريف، وإذا كان ليس للتعريف لفظ يجب اتباعه، وإنما الغرض شهر الأمر وإظهار القصة، فهذا يحصل بالإشهاد، والله أعلم.

ويناقش:

بأن الإشهاد أخص من التعريف، فالتعريف من أجل الوصول إلى صاحبها، ولتملكها بعد التعريف، والإشهاد من أجل الامتناع به من الخيانة، ولأنه قد يموت فجأة قبل استحقاق تملكها فإذا لم يشهد فاتت على مالكها، والله أعلم.



= قال الطحاوي: فاختلف شعبة وحماد في إسناد ما ذكرنا، فذكره شعبة، عن خالد، عن يزيد عن مطرف.
وذكره حماد عن خالد، عن أبي قلابة، عن مطرف، واختلفا في متنه، فذكر فيه شعبة الإشهاد، ولم يذكره حماد. وقد رواه حماد أيضًا من طريق غير هذا الطريق يرجع إلى مطرف، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ...».
قلت: هذا الطريق أخرجه النسائي في الكبرى (٥٨٠٩) من طريق أسد بن موسى.
والطحاوي في مشكل الآثار (٣١٣٥) و (٤٧١٨) من طريق موسى بن إسماعيل، كلاهما عن حماد بن سلمة، عن سعيد الجريري، عن أبي العلاء يزيد ين عبد الله بن الشخير، عن مطرف، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، فجعله من مسند أبي هريرة. وهذا خطأ، والله أعلم.]

المبحث الخامس
في وجوب الفورية في التعريف

الأمر بالفعل يقتضي الفور إلا بقرينة.

[م-١٩٩٥] إذا وجب تعريف اللقطة، فهل يجب فور التقاطها، أم المطلوب تعريفها سنة متى أراد؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال، وسبب الخلاف يرجع إلى مسألة أصولية، هل الأمر يقتضي الفور أم لا؟

القول الأول:

أن التعريف واجب على الفور، وهو مذهب المالكية، ووجه في مقابل الأصح عند الشافعية، وقال به القاضي أبو الطيب منهم، واعتمده الغزالي، والمذهب عند الحنابلة[١].

قال العدوي المالكي: «متى أخر تعريفها وتلفت فإنه يضمنها»[٢].

وجاء في مواهب الجليل: «يجب التعريف عقب الالتقاط، قال ابن الحاجب: ويجب تعريفها سنة عقيبه»[٣].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٧٢)، جامع الأمهات (ص٤٥٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٤)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٢٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧١)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٠٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٩)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٩)، المحرر (١/ ٣٧١)، الفروع (٤/ ٥٦٧)، الإنصاف (٦/ ٤١١)، المبدع (٥/ ٢٨١).

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٢٤).

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٧٢).

وجاء في تحفة المحتاج: «لا تجب المبادرة للتعريف، وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي أبو الطيب، فقال: يجب فورًا واعتمده الغزالي»(١).

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي كما في القواعد لابن اللحام: «لا خلاف أن التعريف معتبر عقيب التقاطها»(٢).

□ حجة القول بأنه يجب على الفور:

الحجة الأولى:

أن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر بالفعل يقتضي الفورية، ولهذا ذم الله إبليس على عدم الفور بقوله: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ الآية [الأعراف: ١٢].

(ح-١٢٢٣) وروى البخاري من حديث المسور بن مخرمة ومروان، أن النبي ﷺ لما قال لأصحابه في صلح الحديبية: **قوموا فانحروا ثم احلقوا**، قال: فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس(٣).

فلو لم يكن الأصل في الأمر الفورية لم يغضب النبي ﷺ.

الحجة الثانية:

التأخير في تعريفها يفوت معرفة المالك؛ إذ الغالب على الناس أنهم يجدُّون

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٢).

(٢) القواعد لابن اللحام تحقيق ناصر الغامدي (٢/ ٦٥٥).

(٣) البخاري (٢٧٣١).

في البحث عن أموالهم بعد ضياعها، فإذا ذهب عام على فقدها بدا صاحبها يسلو عنها، وييئس من الحصول عليها، ويترك طلبها.

القول الثاني:

لا يجب أن يكون التعريف على الفور، بل المطلوب تعريفها سنة متى أراد، وهذا هو أصح الوجهين في مذهب الشافعية[١].

قال النووي: «وفي وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان:

الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور: لا يجب، بل المعتبر تعريف سنة متى كان»[٢].

وفي أسنى المطالب: «ولا يشترط الفور للتعريف، بل المطلوب التعريف سنة متى كان»[٣].

❑ حجة هذا القول:

أن الحديث فيه الأمر بتعريفها، وصيغة (عرفها) طلب للتعريف في الزمن المستقبل، فإذا عرفها في أي وقت كان المأمور ممتثلًا للأمر، والأمر بالفعل لا يدل إلا على مجرد طلب الفعل فقط، وكونه على الفور أو على التراخي خارج عن مدلوله، وإنما يفهم ذلك بالقرائن، وليس في صيغة الأمر ما يدل على طلب الفورية لا بلفظه، ولا بمعناه.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٢)، الحاوي الكبير (٨/ ١٣)، كفاية الأخيار (ص٣١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

القول الثالث:

لا يجوز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة، ويختلف ذلك بقلتها وكثرتها، اختاره الأذرعي من الشافعية، وبه قال البلقيني والسبكي(١).

جاء في حاشية الجمل: «والأوجه ما توسطه الأذرعي، وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة، ويختلف بقلتها وكثرتها، ووافقه السبكي فقال: يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به»(٢).

وقال الرملي: «ولا يشترط الفور محله ما لم يغلب على ظن الملتقط أن التأخير يفوت معرفة المالك، وإلا وجب البدار»(٣).

❑ الراجح:

أن الأمر بالفعل يقتضي الفور إلا بقرينة تدل على جواز التأخير، والله أعلم.



(١) حاشية الجمل (٣/ ٦١٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٢).
(٢) حاشية الجمل (٣/ ٦٠٩-٦١٠).
(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

المبحث السادس
في ضمان الملتقط إذا أخر التعريف

[م-١٩٩٦] إذا قلنا: إن التعريف ليس على الفور كما هو الأصح في مذهب الشافعية فلن يضمن إذا أخره؛ وهذا بين.

وإذا قلنا: إن التعريف على الفور، فلا إشكال في استحقاق الإثم واللوم بتأخيره.

وهل يضمن اللقطة إذا ضاعت؟ في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

يضمن مطلقًا، وهو قول في مذهب المالكية، والمذهب عند الحنابلة(١).

قال العدوي المالكي: «متى أخر تعريفها وتلفت فإنه يضمنها»(٢).

وقال ابن اللحام الحنبلي: «فلو أخر مع الإمكان فلا إشكال في الإثم واستقرار الضمان، ذكره في التلخيص وغيره»(٣).

❑ وجه القول بالضمان:

أن اللقطة أمانة في يد الملتقط، وقد وجب عليه تعريفها بالتقاطه إياها فترك حقها تفريط موجب للضمان.

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠)، مواهب الجليل (٦/ ٧٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٤)، الإنصاف (٦/ ٤١٢)، المبدع (٥/ ٢٨٢).

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٢٤).

(٣) القواعد لابن اللحام (٢/ ٦٥٥).

القول الثاني:

يضمن إن أخر التعريف سنة كاملة، وهو أحد القولين في مذهب المالكية(١).

قال الدردير في الشرح الكبير: «فإن أخره سنة، ثم عرفه فهلك ضمن»(٢).

وعلق الدسوقي في حاشيته: «إنما قيد بالسنة؛ لأن الضمان إذا ضاعت حال التعريف إنما يكون إذا أخره سنة وأما إن أخره أقل من سنة، ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان»(٣).

والقول الأول أحوط، والله أعلم.



(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٢٠).
(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ١٢٠).

المبحث السابع
في سقوط التعريف إذا أخره

[م-١٩٩٧] إذا أخر التعريف، فإن قلنا: إن التعريف ليس على الفور كما هو الأصح في مذهب الشافعية فلن يسقط التعريف إذا أخره؛ وهذا واضح.

وإن قلنا: يجب التعريف فورًا فهل يسقط التعريف إذا أخره؟ فيه خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول:

لا يسقط التعريف، وهو ظاهر مذهب المالكية، ووجه في مذهب الحنابلة صححه الحارثي[(١)].

قال ابن اللحام: «فلو أخر مع الإمكان فلا إشكال في الإثم ... وهل يسقط التعريف؟

ذكر القاضي أبو يعلى وأبو محمد أنه يسقط في ظاهر كلام أحمد.

ولنا وجه: بانتفاء السقوط، قال الحارثي: وهو الصحيح»[(٢)].

❏ **وجه القول بعدم السقوط:**

أن التعريف واجب، والواجب لا يسقط بتأخيره كالعبادات وسائر الواجبات.

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ١٢٤)، القواعد لابن اللحام (٢/ ٦٥٥)، الفروع (٤/ ٥٦٨)، كشاف القناع (٤/ ٢١٧).

(٢) القواعد لابن اللحام (٢/ ٦٥٥).

ويناقش:

بأن القياس على العبادات قياس غير صحيح من وجهين:

الأول: أن العبادات مختلف في صحة القضاء إذا تركها الإنسان عمدًا حتى خرج وقتها، وما اختلف فيه لا يكون القياس عليه حجة.

الوجه الثاني: على القول بأن القضاء في العبادات لازم فإن هناك فرقًا بين العبادات وبين تعريف اللقطة، فتعريف اللقطة واجب على الملتقط حقًا لصاحبها من أجل الوصول إليه، وهو في السنة الأولى أقرب من غيره من الأعوام بخلاف العبادات فإنها واجبة لحق الله تعالى على عباده.

القول الثاني:

يسقط التعريف إذا أخره عن السنة الأولى، وهو المذهب عند الحنابلة[١].

قال ابن قدامة: «ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول في المنصوص عن أحمد؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول، وإن تركه في بعض الحول عرف بقيته.

ويتخرج ألا يسقط التعريف لتأخره؛ لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات»[٢].

وجاء في الإنصاف: «لو أخر التعريف عن الحول الأول، مع إمكانه: أثم. وسقط التعريف على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

---

(١) المغني (٦/ ٦)، القواعد لابن اللحام (٢/ ٦٥٥).

(٢) المغني (٦/ ٦).

وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين. وهو وجه ذكره في المغني. قاله الحارثي: وهو الصحيح فيأتي به في الحول الثاني، أو يكمله إن أخل ببعض الأول.

وعلى كلا القولين: لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول، وكذا لو ترك التعريف في بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده»(١).

لأن شرط الملك التعريف في الحول ولم يوجد، وكذا لو قطع التعريف في الأول، وأكمله في الثاني لا يملك بذلك عند الحنابلة.

وإن أخر التعريف لحبس أو مرض فوجهان عند الحنابلة:

أحدهما: أن حكمها حكم ما لو ترك تعريفها مع إمكانه.

والثاني: يعرفها في الحول الثاني، ويملكها بعد ذلك(٢).



---

(١) الإنصاف (٦/ ٤١٢).

(٢) انظر الفروع (٤/ ٥٦٨)، المغني (٦/ ٦)، الإنصاف (٦/ ٤١٢)، الإقناع في فق الإمام أحمد (٢/ ٤٠١).

المبحث الثامن
في وجوب الموالاة في التعريف

[م-١٩٩٨] اختلف العلماء في وجوب الموالاة في السنة أثناء التعريف، أما الذين يقولون إنه على الفور فإنهم يوجبون الموالاة في التعريف، وهذا واضح.

وأما الشافعية الذين قالوا: إنه لا تجب الفورية في التعريف، فقد اختلفوا في وجوب الموالاة في التعريف على قولين:

أحدها: لا تجب المولاة، صححه النووي، وقال به العراقيون من الشافعية.

الثاني: تجب الموالاة في السنة.

جاء في كفاية الأخيار: «وقول الشيخ عرفها سنة يقتضي إطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة، حتى لو عرف شهرين أو أقل أو أكثر في كل سنة كفى، وهو كذلك على الأصح عند النووي.

وقيل: يجب الترتيب؛ لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك، والتفريق لا يحصل هذا المقصود، وهذا هو الأحسن في المحرر، وصححه الإمام، وما صححه النووي صححه العراقيون»(١).



(١) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص٣١٦).

المبحث التاسع
في مؤنة التعريف

[م-١٩٩٩] اختلف العلماء فيمن يتحمل مؤنة التعريف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يتحمل الملتقط مؤنة التعريف، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة(١).

واستثنى الحنفية ما لو قال القاضي: أنفق لترجع فإن له الرجوع على المالك.

جاء في حاشية ابن عابدين: «وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرع؛ لقصور ولايته، إلا إذا قال له قاض: أنفق لترجع، فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينًا في الأصح»(٢)؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينًا بالشك(٣).

وجاء في الهداية: وإن أنفق بأمره - أي بأمر القاضي - كان ذلك دينا على صاحبها؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب»(٤).

فالنفقة على اللقطة يشمل نفقة التعريف ويشمل غيرها من النفقات.

وجاء في كشاف القناع: «وأجرة المنادي على الملتقط ... ولا يرجع

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١)، البحر الرائق (٥/ ١٦٧)، اللباب في شرح الكتاب تحقيق سائد بكداش (٣/ ٥١٨)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٥)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠١)، الإنصاف (٦/ ٤١٢)، كشاف القناع (٤/ ٢١٦)، المبدع (٥/ ٢٨٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٦٧).

(٤) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٨).

الملتقط بها أي: بأجرة المنادي على رب اللقطة ولو قصد حفظها لمالكها خلافا لأبي الخطاب؛ لأن التعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه»(١).

ولأن ملتقط اللقطة متطوع بحفظها، فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة.

القول الثاني:

مؤنة التعريف وغيرها مما أنفقه الملتقط على اللقطة فالمالك مخير بين أن يفتك اللقطة فيدفع ما أنفقه عليها وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفق عليها، سواء أنفق بأمر السلطان أو بدونه، وسواء تجاوزت قيمته النفقة أم لا، وهذا مذهب المالكية(٢).

جاء في المدونة: «قال مالك في المتاع يلتقطه الرجل فيحمله إلى موضع من المواضع ليعرفه فيعرفه ربه، قال مالك: هو لصاحبه، ويدفع إليه هذا الكراء الذي حمله، فكذلك الغنم والبقر إذا التقطها رجل فأنفق عليها، ثم أتى ربها فإنه يغرم ما أنفق عليها الملتقط إلا أن يشاء ربها أن يسلمها.

قلت: أرأيت ما أنفق هذا الملتقط على هذه الأشياء التي التقطها بغير أمر السلطان، أيكون ذلك على رب هذه الأشياء إن أراد أخذها في قول مالك؟

قال: نعم، إن أراد ربها أخذها لم يكن له أن يأخذها حتى يغرم لهذا ما أنفق عليها، بأمر السلطان أو بغير أمر السلطان»(٣).

---

(١) كشاف القناع (٢/ ٢١٦).

(٢) الذخيرة للقرافي (٩/ ١١٢)، المدونة (٦/ ١٧٦)، منح الجليل (٨/ ٢٤٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٢٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٣).

(٣) المدونة (٦/ ١٧٦).

❑ وجه هذا القول:

النفقة تتعلق في ذات اللقطة لا في ذمة مالكها كالجناية في رقبة العبد إن أسلمه المالك لا شيء عليه، وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية.

القول الثالث:

إن قصد بأخذها حفظها لصاحبها لم تلزمه مؤنة التعريف، ويجعلها القاضي من بيت المال قرضًا، أو يبيع قسمًا منها لنفقة تعريفها، وإن أخذها بنية تملكها بعد تعريفها، فإن لم يظهر صاحبها فمؤنة التعريف على الملتقط قولًا واحدًا، وإن ظهر المالك فوجهان: أصحهما أنها على الملتقط. وهذا مذهب الشافعية[(١)].

وقال أبو الخطاب من الحنابلة: ما لا يملك بالتعريف وما أخذه بقصد حفظه لمالكه فإنه يرجع على مالكها بالنفقة، وهذا نحو مذهب الشافعية[(٢)].

❑ وجه هذا القول:

أن اللقطة إذا أخذها للحفظ كانت المنفعة لصاحبها، فكانت النفقة عليه، وإن أخذها للتملك كان الالتقاط لمصلحة الملتقط، فكانت النفقة عليه.

وهذا أقرب الأقوال، والله أعلم.



(١) إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٣)، الوسيط (٤/ ٢٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤١).

(٢) المدونة (٦/ ١٧٦).

المبحث العاشر
في مكان تعريف اللقطة

[م-٢٠٠٠] ذهب العلماء إلى أن اللقطة يعرفها ملتقطها في المكان الذي وجدها فيه، وفي الأسواق، وأبواب المساجد، ومواضع اجتماع الناس(١).

قال ابن الهمام في فتح القدير: «وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها فيه وفي الجامع: يعني الأسواق وأبواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي»(٢).

قال ابن عبد البر: «التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس»(٣).

قال النووي: «قال أصحابنا والتعريف أن ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه وفي الأسواق وأبواب المساجد ومواضع اجتماع الناس»(٤).

---

(١) عمدة القارئ (١٢/ ٢٦٦)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢٢)، المبسوط (١١/ ٦)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٧٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١١٠)، التمهيد (٣/ ١١٧)، المنتقى للباجي (٦/ ١٤٠)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٥)، الأم (٤/ ٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٣)، فتح الباري (٥/ ٨٢)، شرح النووي لصحيح مسلم (١٢/ ٢٢)، مختصر المزني (ص١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/ ١١)، المحرر (١/ ٣٧١)، المبدع (٥/ ٢٨١)، الإنصاف (٦/ ٤١١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨١).

(٢) فتح القدير (٦/ ١٢٢).

(٣) التمهيد (٣/ ١١٧).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

وجاء في المبدع: «ويعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات حولًا كاملًا»[١].

❑ **وجه القول بتعريفها في هذه الأمكنة:**

أما تعريفها في المكان الذي وجدت فيه؛ فلأن صاحبها يطلبها في ذلك الموضع غالبًا.

وأما تعريفها في مجامع الناس فلأن المقصود إيصالها إلى صاحبها، ومجامع الناس مظنة وجود صاحبها بينهم فإن لم يكن بينهم فإن الناس سوف يتحدثون فيشتهر الخبر فيصل ذلك إلى صاحبها.



(١) المبدع (٥/ ٢٨١).

المبحث الحادي عشر
في تكرار التعريف

إذا أمرنا بشيء ولم يبين لنا صفته كان متروكًا لعادة الناس.

[م-٢٠٠١] جاء الحديث المتفق على صحته بتعريف اللقطة سنة، وهذا يقتضي تكرار التعريف؛ لأن السنة كلها ظرف للتعريف بحيث يفعله وقتًا بعد وقت، وقد اختلف العلماء في تكرار التعريف على النحو التالي:

القول الأول: مذهب الحنفية:

في مذهب الحنفية ثلاثة أقوال:

أحدها: يعرفها كل جمعة.

وقال بعضهم: كل شهر.

وقال آخرون: كل ستة أشهر(١).

القول الثاني:

ذكر خليل في مختصره وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وغيرهم بأنه يعرفها في كل يومين أو ثلاثة مرة(٢).

قال بعض شراح خليل تعليقًا: «(قوله: في كل يومين، أو ثلاثة مرة إلخ) هذا

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٨)، مجمع الأنهر (١/ ٧٠٥).

(٢) مختصر خليل (ص٢٥٦)، عقد الجواهر الثمينة، جامع الأمهات (ص٤٥٨)، الذخيرة (٩/ ١٠٩)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٠).

في غير أول زمان التعريف، أما في أوله فينبغي أن يكون أكثر من ذلك ففي كل يوم مرتين، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل يومين مرة، ثم في كل ثلاثة أيام مرة، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ»(١).

وقال ابن شاس: «يعرفها كل يومين أو ثلاثة، وكلما تفرغ، لا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه» يعني من أجل التعريف(٢).

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أنه ينادي كل يوم مرتين في طرفيه في الابتداء للتعريف، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرتين، أو مرة، ثم في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى(٣).

وسكت في الروضة وأصلها عن بيان المدة لهذا التقسيم، وفي مذهب الشافعية قولان:

الأول: يعرف كل يوم مرتين طرفي النهار أسبوعًا، ثم كل يوم مرة إلى أن يتم أسبوع آخر، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن يتم سبعة أسابيع أخذًا ممّا قبله، ثم في كل شهر مرة.

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/ ٢٨٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٠-١٧١)، منح الجليل (٨/ ٢٣٢).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٠)، وانظر الذخيرة للقرافي (٩/ ١٠٩)، المنتقى للباجي (٦/ ١٣٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٣).

الثاني: يعرف كل يوم مرتين ثلاثة أشهر، وفي مثلها كل يوم مرة، وفي مثلها كل أسبوع مرة، وفي مثلها كل شهر مرة(١).

والأقرب أن هذا التحديد كله للاستحباب لا الوجوب كما يفهمه ما يأتي أنه تكفي سنة مفرقة على أي وجه كان التفريق(٢).

القول الرابع:

في مذهب الحنابلة قولان في صفة تكرار التعريف:

الأول: يعرفها في الأسبوع الأول كل يوم مرة، ولا يجب فيما بعد ذلك متواليًا، بل يعرفها على عادة الناس في ذلك، وعلى هذا أكثر الأصحاب.

الثاني: أن التعريف في الأسبوع الأول مرة كل يوم، ثم مرة في كل أسبوع لمدة شهر، ثم مرة في كل شهر(٣).

❑ الراجح:

الأحاديث جاءت بتعريف اللقطة حولًا كاملًا، ولم يبين في هذه الأحاديث صفة التعريف، وتقدير التكرار يحتاج إلى توقيف، فكان هذا متروكًا لعادة الناس في التعريف، والأقوال متفقة على أن تعريفها في الأيام الأولى أكثر من غيرها، وهذا معقول المعنى؛ لأن صاحبها يطلبها في هذه المدة أكثر من غيرها، والله أعلم.

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢).
(٢) انظر المراجع السابقة.
(٣) المغني (٦/ ٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨١)، كشاف القناع (٤/ ٢١٦)، الإنصاف (٦/ ٤١١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٧)، المبدع (٥/ ٢٨١)، بلغة الساغب وبغية الراغب (ص٢٩٠).

قال شيخنا ابن عثيمين عليه رحمة الله: «بيَّن الرسول ﷺ أنها تُعَرَّف سنة، ونعلم علم اليقين أن الرسول ﷺ لا يريد أن يبقى ليلًا ونهارًا يعرِّف، فيرجع في ذلك إلى العرف، وقد اجتهد بعض العلماء فقال: يُعَرِّفها في الأسبوع الأول كل يوم، ثم كل أسبوع مرة لمدة شهر، ثم في كل شهر مرة، وهذا التقدير اجتهاد ليس عليه دليل، ولكن الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف»[١].



(١) الشرح الممتع (١٠/ ٣٧٢).

المبحث الثاني عشر
في ذكر جنس اللقطة في التعريف

[م-٢٠٠٢] اختلف العلماء في ذكر جنس اللقطة في التعريف،

القول الأول:

لا يذكر الجنس في تعريف اللقطة، وهذا مذهب الحنفية، والمختار في مذهب المالكية(١).

جاء في المبسوط: «ولا يضره ألا يسمي جنسها، ولا صفتها في التعريف؛ لأنه إنما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كي لا يسمع إنسان ذلك منه فيدعيها لنفسه»(٢).

وفي كفاية الطالب: «وإذا عرفها لا يذكر جنسها بل يقول: من ضاع له شيء»(٣).

وقال القرافي: «قال اللخمي اختلف عن مالك في ذكر جنسها إذا عرفها، قال: وعدم تسمية الجنس أحسن»(٤).

(١) التاج والإكليل (٦/ ٧٣)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢٠)، المنتقى للباجي (٦/ ١٣٦)، منح الجليل (٨/ ٢٣٣)، الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني (ص٥٦٤)، الذخيرة (٩/ ١١٠).
(٢) المبسوط (١١/ ١٢).
(٣) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (٢/ ٢٨٠).
(٤) الذخيرة (٩/ ١١٠).

❑ **وجه القول بعدم ذكر الجنس:**

قوله ﷺ: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة.

ولم يقل ثم عرف بذلك، ولا أبرزها وأظهرها، ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء، ولأغنى عن ذلك إظهارها والله أعلم وأحكم(١).

القول الثاني:

الأفضل أن يذكر المعرف جنس اللقطة، وهو أحد القولين في مذهب المالكية، ومذهب الحنابلة، واختاره بعض الشافعية(٢).

قال ابن شاس: «وفي ذكر الجنس في التعريف خلاف»(٣).

وجاء في حاشية الدسوقي: «ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها: أي مثل حيوان، أو عين . . . على المختار: أي على ما اختاره اللخمي من الخلاف.

والقول الثاني يجوز للمعرف أن يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمي: وأن لا يذكر جنسها أحسن أي والقول بعدم ذكر جنسها أحسن من مقابله»(٤).

قال الماوردي: «فأما صفة التعريف فهو مخير بين أحد أمرين: إما أن يقول من ضاع من شيء، ولا يذكر جنسه، وهذا أولى الأمرين. وإما أن يذكر

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٣٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠)، الحاوي الكبير (٨/ ١٤)، المغني (٦/ ٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٣)، المبدع (٥/ ٢٨٢).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٠).

(٤) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠).

الجنس، فيقول: من ضاعت منه دراهم، أو من ضاعت منه دنانير ولا يصفها بجميع أوصافها فينازع فيها»[١].

وقال ابن قدامة: «كيفية التعريف: وهو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، أو دنانير، أو ثياب، ونحو ذلك»[٢].

جاء في كشاف القناع: «اتفقوا على أنه لا يصفها؛ لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها»[٣].

القول الثالث:

الأفضل أن يذكر جنسها وبعض أوصافها، ويحرم عليه استيعاب صفاتها؛ لأن ذلك أقرب إلى الظفر بالمالك، وهذا مذهب الشافعية[٤].

جاء في مغني المحتاج: «ويذكر ندبًا بعض أوصافها، كما يذكر جنسها، فيقول: من ضاع له دنانير . . . لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك»[٥].

فصارت الأقوال ثلاثة:

أحدها: لا يذكر جنس اللقطة.

الثاني: يذكر جنسها.

الثالث: يذكر جنسها وبعض صفاتها.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ١٤).

(٢) المغني (٦/ ٥).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٢١٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤١٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤١)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٠)، المغني (٦/ ٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤١٣).

وهؤلاء متفقون على أنه لا يستوعب صفاتها؛ لأنه إذا استوعب صفاتها فقد يدعيها من لا يملكها، ولم يبق وصفها من قبل المالك دليلًا على ملكه لها.

وأقربها عندي أن يذكر الجنس فقط، فيقول: من ضاعت له الدابة، أو من ضاع له الدراهم، ولا يذكر شيئًا من صفاتها، وحديث زيد بن خالد طلب منه حفظ صفاتها، اعرف عفاصها ووكاءها، ولم يقل: احفظ جنسها، والله أعلم.



المبحث الثالث عشر
في ضمان الملتقط إذا عرفها بجميع صفاتها

[م-٢٠٠٣] إذا استوعب الملتقط صفاتها في التعريف، حتى كان ذلك سببًا لأن يدعيها غير مالكها، فهل يضمن؟

في المسألة قولان، هما وجهان في مذهب الشافعية:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن دفع اللقطة لا يتوقف على معرفة الصفة، بل لا بد من تقديم البينة على أنه ربها[(١)].

والثاني: يضمن؛ وهو المذهب عند الشافعية، صححه في الروضة؛ والمذهب عند الحنابلة[(٢)].

جاء في مغني المحتاج: «ويذكر ندبا بعض أوصافها . . . ولا يستوفيها؛ لئلا يعتمدها كاذب، فإن استوفاها حرم عليه كما جزم به الأذرعي وضمن؛ لأنه قد يرفعه إلى من يلزمه الدفع بالصفات»[(٣)].

وقال ابن مفلح الصغير: «وفي المغني والشرح يذكر جنسها، فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، ومقتضاه أنه إذا أطنب في الصفات فهو ضامن»[(٤)].

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٨٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٢).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٣)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٠)، كشاف القناع (٤/ ٢١٦)، المبدع (٥/ ٢٨٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤١٣).

(٤) المبدع (٥/ ٢٨٢).

❑ **وجه القول بالضمان:**

الوجه الأول:

أنه لا يؤمن أن يحفظ ذلك رجل، ثم يرافعه إلى حاكم يوجب دفع اللقطة بذكر صفتها.

الوجه الثاني:

القياس على ضمان الوديع إذا دل على الوديعة من يسرقها.

جاء في كشاف القناع: «ومقتضى قولهم: لا يصفها أنه لو وصفها فأخذها غير مالكها بالوصف ضمنها الملتقط لمالكها كما لو دل الوديع على الوديعة من سرقها»(١).



(١) كشاف القناع (٤/٢١٦).

الفصل الثالث
في الإشهاد على اللقطة

الإشهاد على اللقطة لا يجب كسائر الأمانات.

[م-٢٠٠٤] إذا وجد اللقطة ولم يشهد عليها، فضاعت، فهل يضمن اللقطة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الإشهاد على أخذ اللقطة واجب، ، فإن ترك الإشهاد مع تمكنه منه، فإن أقر بأنه أخذها لنفسه ضمن باتفاق الحنفية إن هلكت في يده؛ لأنه متعد، وإن قال: إنما أخذها لصاحبها، فإن صدقه المالك لم يضمن باتفاق الحنفية؛ لأن تصادقهما كالبينة، وإن كذبه المالك فعليه الضمان عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف(١).

والقول بوجوب الإشهاد هو قول ثان في مقابل الأصح في مذهب الشافعية، وفي مقابل المذهب عند الحنابلة، إلا أنهم لا يرتبون على تركه الضمان كالحنفية(٢).

جاء في مجمع الضمانات: «اللقطة أمانة في يد الملتقط ... إذا أشهد

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٤-٣٥٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٢)، المهذب (١/ ٤٣٠)، الإنصاف (٦/ ٤١٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٣٠).

الملتقط حين الأخذ أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . . . وإن لم يشهد عليه وقال: أخذتها للرد على المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يضمن، والقول قوله في أنه أخذ للرد.

وإن أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ذكره في الهداية، ثم الخلاف على ما ذكره في الإيضاح عن المبسوط ويشير إليه قاضي خان فيما إذا ترك الإشهاد مع التمكن منه أما عند عدمه بأن لم يجد أحدًا يشهده عند الرفع، أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذها منه ظالم لا يكون ضامنا بالاتفاق»[1].

دليل الحنفية على وجوب الإشهاد:

(ح-١٢٢٤) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا خالد، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أخيه مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: **من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها، فإنه مال الله يؤتيه من يشاء**[2].

[صحيح، وسبق تخريجه].

ويجاب عن هذا الحديث:

بأن الحديث فيه الأمر بالإشهاد، وليس فيه وجوب الضمان بترك الإشهاد، وبينهما فرق.

---

(١) مجمع الضمانات (ص٢٠٩).

(٢) المسند (٤/ ١٦١).

وليس الأمر بالإشهاد من أجل خوف كتمانها، بل من أجل هذا ومن أجل مصالح أخرى منها الخوف على ضياعها بموت أو نسيان، ولهذا أمر الله بالإشهاد بالبيع، ولم يكن ذلك واجبًا، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن عبد البر: معنى هذا الحديث عندي والله أعلم أن ملتقط اللقطة إذا عرفها وسلك فيها سنتها ولم يكن مغيبًا ولا كاتمًا، وكان معلنًا معرفًا وحصل بفعله ذلك، أمينًا لا يضمن إلا بما يضمن به الأمانات، وإذا لم يعرفها، ولم يسلك بها سنتها، وغيب، وكتم، ولم يعلم الناس أن عنده لقطة، ثم قامت عليه البينة بأنه وجد لقطة ذكروها، وضمها إلى بيته، ثم ادعى تلفها ضمن؛ لأنه بذلك الفعل خارج عن حدود الأمانة»[1].

ولأنه قد يشهد الملتقط احتياطًا لنفسه، ويضمر التقاطها لنفسه لا لتعريفها، فلا يكون الإشهاد مانعًا من الغصب، ولأن الإشهاد على أصل اللقطة لا على جميع صفاتها، فجميع صفاتها لا تعلم إلا من جهته، وهذا يدل على أن ترك الإشهاد لا يخرج اللقطة عن سبيل الأمانات.

الدليل الثاني:

أخذ مال الغير يوجب الضمان، ولا يخرجه عن ذلك إلا أحد أمرين، إما أن يشهد أنه أخذها لصاحبها، أو يصدقه المالك أنه أخذها لمصلحة ربها، وليس لنفسه، أما دعواه أنه أخذها لصاحبها إذا لم يصدقه المالك فهي دعوى تحتاج إلى بينة، فلا يسقط عنه الضمان بمجرد الدعوى.

---

(١) التمهيد (٣/ ١٢٢).

ونوقش هذا:

القول بأن أخذ مال الغير يوجب الضمان ليس على إطلاقه، نعم يوجب الضمان لو أخذه على وجه الاعتداء، أما إذا أخذه في حال ضياعه فلا يوجب الضمان؛ لأن أخذه قد يكون واجبًا عليه إذا خشي عليه الهلاك أو الاعتداء، إلا أن تقوم بينة على أنه أخذه لنفسه فيكون بمنزلة الغاصب، ودعوى المالك بأن الملتقط أخذ المال لنفسه لا يقبل إلا ببينة؛ لأنه يدعي ما يوجب الضمان على الملتقط، والأصل عدمه، والملتقط منكر، فإذا لم يقم البينة على صحة دعواه فالقول قول المنكر.

ولأن هذا الأمر لا يمكن معرفته إلا من قبل الملتقط؛ فإذا أخبر بأنه أخذها ليعرفها قبل منه ذلك.

ولأن الأصل حمل فعل المسلم (الملتقط) على الحسبة والصلاح وليس على المعصية والاعتداء والفساد.

جاء في تبيين الحقائق: «إن لم يشهد عند الالتقاط، وادعى أنه أخذها للرد، وادعى صاحبها أنه أخذها لنفسه، فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما.

وقال أبو يوسف: القول قول الملتقط فلا يضمن؛ لأن أخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية، فكان حمل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد.

ولأن الملتقط منكر، والمالك مدع للضمان، فالقول قول المنكر.

ولهما أنه أخذ مال الغير بغير إذنه، وهو سبب الضمان فيضمن»[١].

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٢).

القول الثاني:

يستحب الإشهاد، ولا يجب كسائر الأمانات، وإذا ضاعت ولم يشهد فلا ضمان عليه، وهذا مذهب الجمهور، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، واختاره أبو يوسف من الحنفية(١).

دليل الجمهور على أن الإشهاد ليس واجبًا:

الدليل الأول:

(ح-١٢٢٥) ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه**(٢)، وفي الباب حديث أبي بن كعب ﷺ.

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ وقد سئل عن الواجب في اللقطة، فأمره بتعريفها وحفظ عفاصها

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٩)، التمهيد (٣/ ١٢١)، الاستذكار (٧/ ٢٥١)، الإشراف (٢/ ٨٦)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٠٤-١٠٦)، مواهب الجليل (٦/ ٧٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٢)، نهاية المطلب (٨/ ٤٩٠)، الوسيط (٤/ ٢٨٢)، البيان للعمراني (٧/ ٥٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٧).
وقال النووي في الروضة: «في وجوب الإشهاد على اللقطة وجهان، ويقال: قولان: أصحهما: لا يجب، لكن يستحب. وقيل: لا يجب قطعًا».
وانظر مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٥/ ٢٢٦٥)، المغني (٦/ ١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٣)، الإنصاف (٦/ ٤١٨)، المبدع (٥/ ٢٨٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٠).

(٢) صحيح البخاري (٢١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

ووكائها كما في حديث زيد بن خالد الجهني وحديث أبي بن كعب، ولم يأمره بالإشهاد عليها، ولو كان الإشهاد واجبًا لبينه ﷺ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فتعين حمل الأمر في حديث عياض على الاستحباب.

الدليل الثاني:

أن الالتقاط لا يخرج عن كونه إما أمانة إن قصد به الحفظ، أو كسبًا إن نوى بتعريفها تملكها، وكلاهما لا يجب الإشهاد عليهما.

الدليل الثالث:

قال ابن عبد البر: «إجماع العلماء بأن المغصوبات لو أشهد الغاصب على نفسه أنه غصبها لم يدخلها إشهاده ذلك في حكم الأمانات، فكذلك ترك الإشهاد على الأمانات لا يدخلها في حكم المضمونات»[1].

❑ الراجح:

أن الإشهاد مستحب، وتركه لا يوجب الضمان؛ لأن تعريفها واجب عليه، وهو أبلغ من الإشهاد؛ لأنه إشهاد متكرر على مدار العام، والله أعلم.



(١) الاستذكار (٧/ ٢٥١).

الفصل الرابع
في تملك اللقطة

المبحث الأول
في تملك اللقطة إذا قام بتعريفها

اللقطة بعد التعريف مال لا مالك له وواجده أحق به ما لم يظهر صاحبه.

[م-٢٠٠٥] اختلف العلماء في اللقطة إذا عرفها الملتقط ومضى عليها حول هل يمتلكها بالتعريف؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

أن اللقطة لا تملك بالتعريف مطلقًا عرضًا كانت أو أثمانًا، لكن له أكلها إن كان فقيرًا، وإن كان غنيًا كان مخيرًا بين حفظها لصاحبها، وبين التصدق بها بشرط الضمان. وهذا مذهب الحنفية[1]، ورواه حنبل عن أحمد، وأنكره الخلال، وقال: ليس هذا مذهبًا لأحمد[2].

(١) المبسوط (١١/ ٣، ٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٢)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٢٣٤)، التاج والإكليل (٦/ ٧٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، الخرشي (٧/ ١٢٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٩، ١٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤١٤).

جاء في النتف في الفتاوى: «قال أبو حنيفة وأصحابه يعرفها، فإن لم يجد من يعرفها يتصدق بها، وإن كان فقيرًا فأكلها جاز، فإن جاء صاحبها خيره بين الضمان والأجر»(١).

القول الثاني:

كل ما جاز التقاطه فإن له أن يملكه إذا قام بتعريفه عرضًا كان أو أثمانًا، وهو مذهب المالكية والشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر كلام الخرقي، ورجحه ابن قدامة، ووهو المشهور عند المتأخرين من الحنابلة(٢).

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وله حبسها بعده: أي بعد تعريفها السنة، أو التصدق بها عن ربها أو نفسه، والتملك: بأن ينوي تملكها، للملتقط هذه الأمور الثلاثة»(٣).

وكره مالك استنفاقها كراهة تنزيهية، قال ابن جزي: «ذا عرف بها سنة فلم يأت صاحبها فهو مخير بين ثلاثة أشياء أن يمسكها في يده أمانة أو يتصدق بها ويضمنها أو يتملكها وينتفع بها ويضمنها على كراهة لذلك»(٤).

---

(١) النتف في الفتاوى (٢/ ٥٨٦).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٢٣٤)، التاج والإكليل (٦/ ٧٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، الخرشي (٧/ ١٢٥) الأم (٤/ ٦٧)، مختصر المزني (ص١٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٩)، المهذب (١/ ٤٣٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٤)، البيان للعمراني (٧/ ٥١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٢)، الإنصاف (٦/ ٣١٣)، المغني (٦/ ١٠)، كشاف القناع (٤/ ٢١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠١).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(٤) القوانين الفقهية (ص٢٢٥).

فصرح ابن جزي أن تملكها والانتفاع بها أن ذلك يجعله ضامنًا لها، وقوله: (على كراهة لذلك) يعني أن مالكًا يكره تملك اللقطة، ويفضل عليه حفظها لصاحبها أو التصدق بها وذلك خوفًا من أن يعوزه ضمانها إذا ظهر صاحبها.

قال في التاج والإكليل: «إنما كره له أكلها بعد التعريف مخافة أن يأتي صاحبها فيجده عديمًا لا شيء له، ولو علم أنه لا يجد صاحبها أبدا لما كره له أكلها»[(١)].

وقال النووي: «يجوز تملك اللقطة بعد التعريف، سواء كان الملتقط غنيًا أو فقيرًا»[(٢)].

قال ابن قدامة في المغني: «وكل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه، أثمانا كانت أو غيرها، هذا كلام الخرقي، فإن لفظه عام في كل لقطة. وقد نقل ذلك عن أحمد»[(٣)].

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٧٤)، وهذا خلاف ما ذكره ابن رشد عن مالك، فقد جاء في البيان والتحصيل: في البيان والتحصيل (١٥/ ٣٥١): «واختلف: هل للملتقط أن يستنفق اللقطة بعد التعريف أم لا؟ على أربعة أقوال:
أحدها: أنه ليس له أن يستنفقها غنيًا كان أو فقيرا، وهو مذهب مالك، ومعنى قول النبي ﷺ عنده: «فشأنك بها» أنه مخير فيها بين أن يزيد في تعريفها أو يتصدق بها عن صاحبها، فإن جاء كان مخيرًا بين أن ينزل على أجرها أو يضمنه إياها.
والثاني: أن له أن يستنفقها غنيًا كان أو فقيرًا على ظاهر قول النبي ﷺ: «فشأنك بها» فإن جاء صاحبها غرمها له. . .
والثالث: أنه ليس له أن يستنفقها إلا أن يحتاج إليها، وهو قول ابن وهب في رسم النسمة من سماع عيسى بعد هذا.
والرابع: أنه ليس له أن يستنفقها إلا أن يكون له بها وفاء، وبالله التوفيق لا شريك له».
(٢) الروضة (٥/ ٤١٢).
(٣) المغني (٦/ ٩).

وجاء في كشاف القناع: «ولو كانت اللقطة عروضًا فهي كالأثمان؛ لعموم الأحاديث التي في اللقطة جميعها»[١].

القول الثالث:

أن اللقطة لا تملك إلا إذا كانت من الأثمان كالدراهم والدنانير، فإن كانت عروضًا أو ضالة لم يملكها، ولا يجوز له الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا. وهذا هو مذهب الحنابلة[٢].

قال في المقنع شرح مختصر الخرقي: «والمذهب أنها لا تملك إلا إذا كانت أثمانًا»[٣].

قال في الإنصاف: «وعن الإمام أحمد: لا يملك إلا الأثمان، وهي ظاهر المذهب»[٤].

وقال ابن قدامة: «قال أكثر أصحابنا: لا يملك غير الأثمان؛ لأن الخبر ورد فيها، ومثلها لا يقوم مقامها من كل وجه؛ لعدم تعلق الغرض بعينها، فلا يقاس عليها غيرها»[٥].

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢١٨).

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (١٦٢٦)، الإنصاف (٦/ ٤١٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٥)، رؤوس المسائل (٣/ ١٠٧٢)، الروايتان والوجهان (٢/ ٧، ٨)، المقنع شرح الخرقي (٢/ ٧٨٢)، المبدع (٥/ ٢٨٣).

(٣) المقنع شرح مختصر الخرقي (٢/ ٧٨٣).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤١٤).

(٥) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٥).

وقال العكبري في رؤوس المسائل: «إذا وجد لقطة فعرفها، ولم يجئ صاحبها، فإن كانت دراهم أو دنانير ملكها، وجاز الانتفاع بها، غنيًا كان أو فقيرًا، وإن كانت عروضًا أو حليًا، أو ضالة لم يملكها، ولم يجز له الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا»[١].

وذكر ابن قدامة بأن هذا القول للإمام أحمد قول قديم، وقد رجع عنه[٢].

❑ دليل من قال: لا تملك اللقطة بالتعريف مطلقًا:

الدليل الأول:

(ث-٣٠٩) ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد بن غفلة، **عن عمر بن الخطاب، قال في اللقطة: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعدما يتصدق بها، خيره، فإن اختار الأجر، كان له، وإن اختار المال، كان له ماله**[٣].

[صحيح موقوفًا].

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذا موقوف، والموقف لا يعارض السنة المرفوعة في الصحيحين وفي غيرهما.

---

(١) رؤوس المسائل (٣/ ١٠٧٢).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٥).

(٣) المصنف (١٨٦٣٠)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٥٦) عن وكيع، عن سفيان به.

الوجه الثاني:

أن عمر قد جاء عنه مرفوعًا وموقوفًا أنه يملكها بالتعريف، وسوف يأتي ذكر ذلك في أدلة القول الثاني إن شاء الله تعالى.

الدليل الثاني:

(ث-٣١٠) ما رواه الطحاوي من طريق شعبة، عن أبي إسحاق الهمداني، **عن عاصم بن ضمرة قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب ﷺ، فقال: إني وجدت صرة من دراهم، فعرفتها، فلم أجد أحدا يعرفها، فقال: تصدق بها، فإن جاء صاحبها ورضي كان له الأجر، وإلا غرمتها، وكان لك الأجر**[1].

[حسن][2].

الدليل الثالث:

(ث-٣١١) ما رواه الطحاوي من طريق علي بن معبد، حدثنا عبيدة بن

---

(١) مشكل الآثار (١٢/ ١٢٢).

(٢) واختلف فيه على أبي إسحاق، فرواه الطحاوي كما في الباب، والبيهقي في السنن (٦/ ١٨٨) من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة، عن علي.
ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٢٨) عن معمر.
ورواه عبد الرزاق أيضًا (١٨٦٢٩) وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٥٤) عن الثوري، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي السفر.
قال معمر في روايته: أن رجلًا أتى عليًا فقال: إني وجدت لقطة.
وقال الثوري: عن رجل من بني رؤاس، قال: التقطت ثلاث مائة درهم فعرفتها وأنا أحب ألا تعترف.
وفي مصنف ابن أبي شيبة: فعرفتها تعريفًا ضعيفًا وأنا يومئذ محتاج، ولعل ما رواه شعبة هو الراجح، والله أعلم.

حميد، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة في الرجل يجد اللقطة قال: يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها خيره، فإن شاء كان له الأجر، وإن شاء أعطاه الثمن، وكان له الأجر[١].

[حسن].

والجواب عن الأثرين كالجواب عن الدليل الأول، ويضاف بأن التصدق لا ينكر أنه أحد الخيارات المتاحة للملتقط، وهو أرفعها، فربما كانت هذه الآثار تدله على ما هو الأفضل له، وهو لا ينافي صحة التملك باعتبار اللقطة مالًا لا مالك له بعد أن عرفت فلم تعرف.

☐ دليل من قال: تملك اللقطة بالتعريف عرضًا كانت أو أثمانًا:

الدليل الأول:

(ح-١٢٢٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني ﷺ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: **اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها . . .**[٢].

وفي رواية للبخاري ومسلم من طريق إسماعيل بن جعفر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن به: بلفظ: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها، فأدها إليه**[٣].

---

(١) مشكل الآثار (١٢/ ١٢٨).

(٢) البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١-١٧٢٢).

(٣) صحيح البخاري (٢٤٣٦)، صحيح مسلم (٢-١٧٢٢).

وكذا رواه البخاري من طريق سفيان، عن ربيعة[١].

ورواه مسلم من طريق بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، فإن لم تعترف، فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها، فأدها إليه**[٢].

ورواه أبو داود في السنن من طريق عبد الله بن يزيد، عن أبيه يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني، وفيه: فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم أفضها في مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه[٣].

وعبد الله بن يزيد يعتبر به، وقد سبقت ترجمته.

قال الخطابي في معالم السنن: «ثم افضها في مالك معناه ألقها في مالك واخلطها به، من قولك: فاض الأمر والحديث إذا انتشر وشاع»[٤].

والاختلاف في هذه الألفاظ كلها من الرواية بالمعنى، فالاستمتاع بها، أو استنفاقها، أو إفاضتها في المال، أو الأمر بأكلها، كلها هذه الروايات بمعنى ما رواه مالك من قوله: فشأنك بها.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٢٧) ما رواه البخاري ومسلم عن محمد بن بشار، عن محمد بن

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٨).
(٢) صحيح مسلم (٧-١٧٢٢).
(٣) وقد رواه من طريق عبد الله بن يزيد ابن طهمان في مشيخته (٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٦)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٨٥).
(٤) معالم السنن (٢/ ٨٩).

جعفر، عن شعبة، عن سلمة، سمعت سويد بن غفلة، قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه، فقال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، وفيه: فقال: **احفظ وعاءها، وعددها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها**(١).

وجه الاستدلال:

قال الخطابي: «وفي قوله: (فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها) دليل على أن له أن يتملكها بعد السنة ويأكلها بعد السنة إن شاء غنيًا كان الملتقط لها أو فقيرًا»(٢).

الدليل الثالث:

(ح-١٢٢٨) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا خالد، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أخيه مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: **من وجد لقطة، فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها، فإنه مال الله يؤتيه من يشاء**(٣).

[صحيح، وسبق تخريجه]

قوله: (من وجد لقطة) من ألفاظ العموم، فيشمل العروض والأثمان.

الدليل الرابع:

(ح-١٢٢٩) ما رواه أحمد من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله ﷺ،

(١) صحيح البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٦).
(٢) معالم السنن (٢/ ٨٥).
(٣) المسند (٤/ ١٦١).

وفيه: قال: يا رسول الله، اللقطة نجدها في سبيل العامرة؟ قال: **عرفها حولا، فإن وجد باغيها، فأدها إليه، وإلا فهي لك . . . الحديث**(١).

[حسن في الجملة](٢).

وجه الاستدلال:

أن السؤال كان عن اللقطة توجد في السبيل العامرة، فشمل بهذا الأثمان وغيرها، والله أعلم.

الدليل الخامس:

(ح-١٢٣٠) ما أخرجه النسائي في الكبرى من طريق الوليد بن كثير، عن عمرو بن شعيب، عن عمرو وعاصم ابني سفيان بن عبد الله، عن أبيهما **سفيان بن عبد الله الثقفي أنه التقط عيبة، فلقي بها عمر، فقال لي: عرفها حولا، فلما كان عند قرن الحول لقيته بها، فقلت: إني قد عرفتها، فلم تعترف، فقال: هي لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك، قلت: لا حاجة لي بها، فأمر بها فألقيت في بيت المال**(٣).

[عمرو وعاصم ابنا سفيان لم يوثقهما إلا ابن حبان لكنه شاهد صالح للأحاديث السابقة](٤).

---

(١) المسند (٢/ ١٨٠).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح).

(٣) السنن الكبرى للنسائي (٥٨١٨، ٥٨١٩).

(٤) وقد أخرجه الدارمي (٢٥٩٩) والطحاوي في مشكل الآثار (٤٦٩٥)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٧) من طريق الوليد بن كثير به، وابنا عبد الله بن سفيان لم يوثقهما إلا ابن حبان، ولم يجرحهما أحد.

الدليل السادس:

ولأن الالتقاط اكتساب أباحه الشرع فوجب أن يستوي فيه الأغنياء والفقراء كالاحتشاش والاحتطاب.

الدليل السابع:

إذا جاز للملتقط أن يتصدق باللقطة جاز له أن يأكلها كالفقير.

☐ دليل من قال: لا يملك من اللقطة إلا الأثمان:

(ح-١٢٣١) ما رواه البخاري ومسلم عن محمد بن بشار، عن محمد بن جعفر، عن شعبة، عن سلمة، سمعت سويد بن غفلة، قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه، فقال: أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، وفيه: فقال: **احفظ وعاءها، وعددها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها**[(١)].

وجه الاستدلال:

بأن الخبر ورد في الأثمان، وغيرها لا يساويها؛ لعدم الغرض المتعلق بعينها، بخلاف غيرها.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

بأن حديث زيد بن خالد وحديث عياض بن حمار وغيرهما من الأحاديث عامة في اللقطة فتشمل الأثمان وغيرها.

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٦).

الوجه الثاني:

أن حديث أبي بن كعب وإن كان وقع في الأثمان فهو فرد من أفراد العام، أو المطلق، فإذا ورد حديث مطلق أو عام، ثم ورد حديث في فرد من أفراد العام أو المطلق لم يقتض ذلك تخصيصًا للعام أو تقييدًا للمطلق؛ لأن حكم الجزء موافق لحكم الكل، فالله تعالى حين قال ﴿حَـٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨] لم يقتض ذكر الوسطى تخصيص المحافظة عليها دون بقية الصلوات المفروضة، والله أعلم.

كما لو قلت: أكرم الطلبة، ثم قلت: أكرم زيدًا وكان من الطلبة لم يقتض ذلك تخصيص الإكرام بزيد، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أنها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره.

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

على القول بالتفريق بين لقطة الحرم وغيره فإن الأثمان لا تملك في الحرم أيضًا فكيف صح تملكها في غيره؟

الوجه الثاني:

لو اختص الخبر بالأثمان، لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها، كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها، وهاهنا قد وجد المعنى، فيجب قياسه على المنصوص عليه.

الوجه الثالث:

إذا صح تملك التقاط الشاة بالالتقاط، وهي ليست من الأثمان لقوله ﷺ: **هي لك أو لأخيك أو للذئب صح التقاط غيرها.**

الوجه الرابع:

القول بعدم تملكها بالتعريف يؤدي إلى أحد أمرين:

إما أن يلتقطها وينادي عليها دائمًا بانتظار صاحبها، وهذا يؤدي إلى تعطيل ماليتها وبالتالي هلاكها على صاحبها، وعلى ملتقطها، فإذا أبيح له تملكها بعد تعريفها أدى ذلك إلى الانتفاع بها، وحفظ ماليتها على صاحبها وذلك بدفع قيمتها إليه عند العثور عليه.

وإما أن يتركها فيؤدي ذلك إلى ضياعها، وقد نهى الشرع عن إضاعة المال؛ لأن المسلم إذا علم أنه لن يملكها بالتقاطها، وسوف يتحمل بالتقاطها تعريفها الدائم كان في التقاطها مشقة وكلفة من غير نفع يصل إليه فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضيع، بخلاف ما إذا قيل للملتقط: إذا عرفتها، فلم يأت صاحبها فهي لك، كان في ذلك حث على التقاطها وحفظها وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمي.

❑ **الراجح:**

أن الملتقط مخير بين ثلاثة أشياء، تملكها، أو التصدق بها بشرط ضمانها، أو حفظها لصاحبها، والله أعلم.



المبحث الثاني
في وقوف تملك اللقطة على نية الملتقط أو لفظه

النية في اللقطة مؤثرة، فإن أخذها بنية تعريفها جاز، وإن أخذها بنية تملكها مباشرة حرم.

الملك نوعان: متلقى من الشرع كالإرث فلا يفتقر إلى نية، واكتساب من العبد فلا يملك إلا بالنية.

[م-٢٠٠٦] هذه المسألة لا تتنزل على مذهب الحنفية القائلين بأن اللقطة لا يمتلكها بالتعريف، وأما القائلون بأن اللقطة تملك بالتعريف فقد اختلفوا في صفة دخول اللقطة ملك الملتقط على أقوال أربعة:

القول الأول:

يشترط التلفظ بالتملك، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية[1].

قال النووي في الروضة: « «يجوز تملك اللقطة بعد التعريف، سواء كان الملتقط غنيًا أو فقيرًا ومتى تملك؟ فيه أوجه:

أصحها: لا تملك إلا بلفظ، كقوله: تملكت ونحوه»[2].

---

(١) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣١)، المهذب (١/ ٤٣٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٢).

(٢) الروضة (٥/ ٤١٢).

❑ **حجة هذا القول:**

الدليل الأول:

أن التملك في اللقطة يعتبر تملك مال ببدل أي بشرط دفع بدله عند وجود صاحبه فيفتقر إلى لفظ كالتملك بالشراء.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن البيع والشراء عقد بين طرفين قائم على الإيجاب والقبول، وتملك اللقطة ليس عقدًا.

الوجه الثاني:

لو كانت تملك اللقطة شراءً لاشترط في صحته معرفتها حتى لو جهلت لم يصح التملك، مع أن معرفتها إنما هو شرط لاستهلاكها ليعلم ما يرده إلى مالكها، وليس شرطًا في صحة تملكها، والله أعلم.

الدليل الثاني:

أن نية التملك لا يستفاد منها الملك، كما أن نية الطلاق أو البيع لا يقع بها طلاق، ولا بيع، فلا بد من لفظ لحصول الملك.

ويناقش:

بأن النية في اللقطة مؤثرة في الحكم، فإن أخذها الملتقط بنية تعريفها جاز له التقاطها، وإن أخذها بنية تملكها مباشرة حرم عليه ذلك وكان بمنزلة الغاصب، فلو تلفت ضمنها مطلقًا ولو لم يتعد أو يفرط، فإذا كانت النية مؤثرة في حكم الالتقاط كانت النية مؤثرة في تملكها من باب أولى، والله أعلم.

القول الثاني:

يحصل الملك بنية التملك، وإن لم يتلفظ بها، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية[١].

قال الدردير: «وله حبسها بعده: أي بعد تعريفها السنة، أو التصدق بها عن ربها أو نفسه، أو التملك: بأن ينوي تملكها، فللملتقط هذه الأمور الثلاثة»[٢].

وقال ابن شاس: «فإن اختار تملكها ثبت ملكه عليها»[٣].

❑ **حجة هذا القول:**

قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني: **(فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)**.

فالحديث ظاهر في التخيير بين التملك وتركه.

القول الثالث:

يحصل الملك بثلاثة أشياء: بمضي السنة، ولفظ التملك، والتصرف الذي يزيل الملك، وهذا قول في مذهب الشافعية[٤].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٩/ ١١٣)، الشرح الكبير (٤/ ١٢١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٢)، التاج والإكليل (٦/ ٧٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦)، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣١)، الحاوي الكبير (٣/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٢١).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٢).

(٤) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦)، المهذب (١/ ٤٣٠).

□ **وجه هذا القول:**

أما اعتبار اللفظ فقد سبق بيان وجه اعتباره، وأما اعتبار التصرف فقد خرجوه على قاعدة القرض؛ فإن اللقطة تملك ملك القروض، والقرض عند الشافعية يجب رده بعينه ما دام باقيًا، فإذا استهلكه وجب رد بدله، فكان رد البدل متوقفًا على التصرف في عينه، فكذلك اللقطة لا تملك إلا بالتصرف فيها الموجب لرد بدلها، وقد سبق بيانه في عقد القرض.

القول الثالث:

تدخل ملكه بمضي السنة بعد التعريف حكمًا، وهذا مذهب الحنابلة، واختاره أبو سعيد الاصطخري من الشافعية[1].

قال ابن قدامة: «فإن لم تعرف دخلت في ملك الملتقط عند الحول حكما كالميراث»[2].

دليل الحنابلة على دخولها في ملكه من غير اختيار:

الدليل الأول:

(ح-١٢٣٢) ما رواه مسلم من طريق وكيع، عن سفيان، عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة، عن أبي بن كعب، وفيه: فإن جاء أحد يخبرك بعددها

---

(١) المهذب (١/ ٤٣٠)، الحاوي الكبير (٣/ ٣١٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٧)، الإنصاف (٦/ ٤١٣)، المبدع (٥/ ٢٨٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٤)، الإقناع (٢/ ٤٠١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٢)، رؤوس المسائل (٣/ ١٠٧٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٠)، المقنع شرح مختصر الخرقي (٢/ ٧٨٣).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٤).

ووعائها ووكائها فأعطها إياه، وإلا فهي كسبيل مالك[١].

الدليل الثاني:

أن تملك اللقطة من باب الاكتساب الذي أباحه الشرع فلا يعتبر فيه اختيار التمليك والقبول كالصيد والاحتشاش، والاحتطاب، والركاز.

❑ الراجح:

الخلاف له ثمرة، وذلك أنه إذا قام بتعريفها، فإن قلنا: لا يملكها إلا بالنية، فتلفت قبل أن ينوي تملكها بلا تعد منه ولا تفريط لم يضمنها؛ لأنها أمانة في يده، وإن قلنا: إنه يملكها قهرًا بغير اختيار، فإذا تلفت بعد السنة تلفت من ماله؛ لدخولها في ملكه فيجب عليه ضمانها حتى ولو لم يتعد أو يفرط، إذا علم ذلك نقول: إن قياس ملك اللقطة على ملك الإرث قياس مع الفارق فالملك في الميراث متلقى من الشرع، فلا يمكن دفعه، والملك في اللقطة إذا قلنا: إنه اكتساب فهو ملك متلقى بفعل الملتقط، فإذا كان الملتقط لا يريد هذا الملك لم يجبر عليه، فلا تدخل اللقطة في ملكه إلا بإرادته، فإن أراد حفظها لصاحبها كانت بمنزلة الوديعة في يده، وإن أراد التصدق بها فله ذلك بشرط ضمانها إن وجد مالكها، وإن أراد تملكها كان له ذلك، والفعل الأول والثالث لا يتميز إلا بالنية، فإن قال: أردت حبسها لصاحبها لم تدخل ضمانه، وإن قال: أردت تملكها والانتفاع بها ضمن بدلها لصاحبها إذا تلفت، فكان كل ذلك متوقف على النية، والله أعلم.

---

(١) صحيح مسلم (١٠-١٧٢٣).

المبحث الثالث
إذا جاء صاحبها بعد التعريف

تعريف اللقطة لا ينفي حق مالكها إذا أتى يطلبها.

مالك اللقطة أحق بها من واجدها قبل التعريف وبعده.

[م-٢٠٠٧] إذا جاء مالك اللقطة بعد تعريفها حولًا كاملًا، فهل يجب على الملتقط أن يردها إليه؟

اختلف العلماء في ذلك، وسبب الخلاف: هل تعريف اللقطة ينقل الملك نقلًا مطلقًا من صاحبها إلى واجدها، بحيث تنقطع علاقة مالكها بهذا المال بعد تعريفها، أو أن الملك انتقل إلى الواجد بشرط عدم ظهور صاحبها، فكان الملتقط أحق بهذا المال من غيره لعثوره عليه، ولقيامه بتعريفه، فإذا ظهر مالكه لم يكن لأحد أن ينازعه في ملكية ماله كامرأة المفقود إذا تزوجت، ثم رجع زوجها الأول.

في هذه المسألة اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

يجب رد العين إن كانت موجودة، أو رد بدلها إن كان قد تصرف فيها، وهذا قول الجمهور، واختيار ابن حزم من الظاهرية[١].

---

(١) المبسوط (١١/ ٣، ٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)شرح الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٢)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٢٣٤)، التاج والإكليل =

جاء في النتف في الفتاوى: «قال أبو حنيفة وأصحابه يعرفها، فإن لم يجد من يعرفها يتصدق بها، وإن كان فقيرًا فأكلها جاز، فإن جاء صاحبها خيره بين الضمان والأجر»[(١)].

وقال الباجي في المنتقى: «جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف لها، وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها . . . ومن استنفقها بعد الاجتهاد في التعريف على ما أمر به النبي ﷺ فلا إثم عليه، ومتى أتى صاحبها أداها إليه»[(٢)].

وجاء في الحاوي: «فإن جاء صاحبها، وإلا فهي له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد موته فهو غريم إن كان استهلكها»[(٣)].

جاء في الإنصاف: «لو أدركها ربها بعد الحول مبيعة أو موهوبة فليس له إلا البدل كما في التلف»[(٤)].

قال ابن حزم: «فإن لم يأت أحد يصدق في صفته بما ذكرنا، ولا بينة فهو عند تمام السنة مال من مال الواجد غنيًا كان أو فقيرًا يفعل فيه ما شاء، ويورث عنه، إلا أنه متى قدم من يقيم فيه بينة أو يصف شيئا مما ذكرنا فيصدق ضمنه له إن كان حيًا، أو ضمنه له الورثة إن كان الواجد له ميتًا»[(٥)].

= (٦/ ٧٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، الخرشي (٧/ ١٢٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٩، ١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٤)، الإنصاف (٦/ ٤٢١).

(١) النتف في الفتاوى (٢/ ٥٨٦).

(٢) المنتقى للباجي (٦/ ١٣٨).

(٣) الحاوي (٨/ ١٤).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٢١).

(٥) المحلى، مسألة (١٣٨٣).

دليل الجمهور على ضمان اللقطة إذا جاء صاحبها:

الدليل الأول:

(ح-١٢٣٣) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى ق، فسأله عن اللقطة، فقال: **اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**[١].

وجه الاستدلال:

قوله: (فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)، وفي رواية: فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها).

فالكلام فيه حذف وتقدير: فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإن لم يأت صاحبها فشأنك بها، أو فاستمتع بها على الرواية الأخرى، فكان الاستمتاع بها مشروطًا بأن لا يأتي صاحبها، فإن أتى صاحبها وجب دفعها إليه.

قال ابن مالك في توضيحه: «تضمَّن هذا الحديث حذف جواب (إنْ) الأولى وحذف شرط (إنْ) الثانية، وحذف الفاء من جوابها، فإن الأصل: فإنْ جاء، صاحبُها أخذها وإلا يجئ فاسْتمتعْ بها»[٢].

ويناقش:

بأن الحديث تضمن جملًا، منها:

---

(١) سبق تخريجه (ح).

(٢) التوضيح لابن مالك (ص٢٢)، وانظر فتح الباري (٥/ ٨٤)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦).

أولًا: معرفة عفاصها ووكائها.

ثانيًا: القيام بتعريفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه.

ثالثًا: إذا عرفها فلم يأت صاحبها ملكها.

وسكت عن حالة ما لو أتى صاحبها بعد تعريفها.

ويجاب:

على التسليم بأنه سكت عن ملكيته لها بعد تعريفها فإن الحديث لم ينف ملكية صاحبها لها، وقد ثبت حق المالك لماله قبل التعريف وأثناء التعريف، فيستصحب ذلك حتى يأتي ما ينقل ملكيته لماله بعد التعريف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ملكية الملتقط مشروطة بشرطين:

الأول: التعريف.

والثاني: ألا يأتي صاحبها، فإذا جاء صاحبها لم يتحقق شرط انتقال ملكيتها إلى الملتقط، وإذا كان صاحبها أحق بها قبل استهلاكها فكذلك إذا جاء بعد استهلاكها؛ لأنه لا يمكن أن يكون الاستهلاك سببًا في إسقاط ملكية صاحبها لماله، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٣٤) ما رواه مسلم حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب، حدثنا سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن يزيد مولى المنبعث، أنه سمع زيد بن خالد الجهني صاحب رسول الله ﷺ يقول: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق، فقال: **اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم**

تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه ... الحديث[١].

وجه الاستدلال:

قوله: (فلتكن وديعة عندك) وقوله: (فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه) كل هذا يدل على أن اللقطة تمتلك بشرط ضمانها.

والبخاري وإن لم يخرج هذه اللفظة إلا أنه قد ترجم لها في صحيحه بقوله: باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه؛ لأنها وديعة.

قال ابن الجوزي: قوله: «(فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه) رد صريح لمذهب داود، فإن عنده إذا جاء صاحبها بعد الحول لم يغرم له»[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن جملتي: (فلتكن وديعة عندك) وجملة (فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه) انفرد فيها سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن يزيد مولى المنبعث، وقد رواه ربيعة الرأي عن يزيد كما في الصحيحين، ولم يذكر ما ذكره سليمان بن بلال عن يحيى، والقصة واحدة، كما أن سليمان بن بلال قد اختلف عليه في ذكرها، فقد رواه البخاري، قال: حدثنا إسماعيل بن عبد الله، قال: حدثني سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد به، ولفظه: (اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، يقول يزيد: إن لم تعرف استنفق بها صاحبها، وكانت

(١) مسلم (٥-١٧٢٢).

(٢) كشف المشكل من حديث الصحيحين (٢/ ٢٦٤).

وديعة عنده، قال يحيى: فهذا الذي لا أدري أفي حديث رسول الله ﷺ هو، أم شيء من عنده؟

فالتفرد والشك هل هي من الحديث أم من قول يزيد يجعل العبارة غير محفوظة من حديث زيد بن خالد الجهني.

كما خالف سليمان بن بلال كل من حماد بن سلمة، وسفيان بن عيينة، فقد روياه عن يحيى بن سعيد الأنصاري، ولم يذكرا ما ذكره سليمان بن بلال:

فرواه مسلم من طريق حماد بن سلمة، حدثني يحيى بن سعيد الأنصاري، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني، وفيه: (**فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها، ووكاءها فأعطه إياها، وإلا فهي لك**)(١).

كما رواه سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد كما في صحيح البخاري(٢)، بلفظ: اعرف وكاءها وعفاصها وعرفها سنة، فإن جاء من يعرفها وإلا فاخلطها بمالك، فلم يذكرا في رواية يحيى بن سعيد (فلتكن وديعة عندك) ولا قوله (فإن جاء يومًا من الدهر) إلا أن ابن عيينة رواه عن يحيى بن سعيد، عن يزيد مولى المنبعث مرسلًا، أن النبي ﷺ، ولم يذكر زيد بن خالد(٣).

---

(١) مسلم (١٧٢٤).
(٢) صحيح البخاري (٥٢٩٢).
(٣) ومرسل ابن عيينة، رواه الإمام أحمد (٤/ ١١٦)، والحميدي (٨١٦).
وأخرجه البخاري (٥٢٩٢) وأبو عوانة في مستخرجه (٦٤٥٢) عن علي بن المديني.
والدارقطني في السنن (٤/ ٢٣٦) من طريق إسحاق بن أبي إسرائيل، أربعتهم: (أحمد، والحميدي، وابن المديني، وإسحاق) رووه عن سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن يزيد مولى المنبعث أن النبي ﷺ فذكره مرسلًا.

وأما قوله: (فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر فأدها إليه) فلعله من الرواية بالمعنى، حيث لم يقل أحد ممن روى حديث زيد بن خالد لفظة (يومًا من الدهر) إلا يحيى بن سعيد، تفرد بذلك عنه سليمان بن بلال على اختلاف عليه فيه، والذي يرجح ذلك أن الحديث لا يحتمل تعدد القصة، فإذا كانت القصة واحدة، وانفرد راو عن بقية الثقات بلفظة كان الحكم للأحفظ والأكثر عددًا، ويحيى بن سعيد تارة يرسله، وتارة يوصله، كل هذا يجعل رواية سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد مما انفرد فيه يوجب التوقف فيه، والله أعلم.

وفي المتواري على أبواب البخاري «في بعض طرقه أنها وديعة من رواية سليمان بن بلال لكن شك يحيى بن سعيد عن يزيد: هل الزيادة من الراوي، أو من النبي ﷺ؟ فأسقطها البخاري من الترجمة لفظًا، وضمنها معنى في صيغة التعليل بقوله: (لأنها وديعة) إذ ردها إلى صاحبها أو عرفها له إن استنفقها يدل على بقاء ملكه، خلافا لمن أباحها بعد الحول، بلا ضمان»[١].

الوجه الثاني:

أن هناك فرقًا بين الوديعة واللقطة، فالوديعة عقد يقوم على الحفظ فقط، وليس للمودع حق التصرف في عينها، وليست مضمونة إلا بالتعدي أو التفريط، وإذا تصرف فيها كانت دينًا في ذمته، والوديعة تتعلق بالأعيان وليست بالديون، بينما اللقطة ليست عقدًا، ويملك الملتقط العين بعد التعريف، ويتصرف فيها كما يتصرف في أمواله، وتصرفه فيها بإذن الشرع، وإذن الشرع في التصرف فيها لا يمنع من ضمانها متى ما ظهر مالكها؛ وإذا استهلكها صارت دينًا في ذمته،

(١) المتواري على أبواب البخاري (ص٢٧٣).

والوديعة لا تتعلق بالديون، لهذا لا يمكن أن يقال: إن اللقطة وديعة عند الملتقط، وهذا الوصف الفقهي يؤيد أن قوله: (فلتكن وديعة عندك) مدرجة من قول الراوي، وليست من قول المعصوم ق.

ورد هذا:

بأن «قوله (ولتكن وديعة عندك) يحتمل أن يراد بذلك: بعد الاستنفاق ويكون قوله: (ولتكن وديعة عندك) فيه مجاز في لفظ الوديعة فإنها تدل على الأعيان، وإذا استنفق اللقطة لم تكن عينا فتجوَّز بلفظ الوديعة . . . ويحتمل أن يكون قوله (ولتكن) الواو فيه بمعنى (أو) فيكون حكمها حكم الأمانات والودائع فإنه إذا لم يتملكها بقيت عنده على حكم الأمانة، فهي كالوديعة»[1].

الدليل الثالث:

(ح-١٢٣٥) ما رواه النسائي في الكبرى من طريق عمرو بن الحارث، وهشام بن سعد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلا، أتى رسول الله ﷺ فقال: كيف فيما وجد في الطريق الميتاء أو في القرية المسكونة؟ قال: **عرف سنة، فإن جاء باغية فادفعه إليه وإلا فشأنك به، قال: فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه، وما كان في الطريق غير الميتاء، وفي القرية غير المسكونة ففيه، وفي الركاز الخمس**[2].

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ١٦٠).

(٢) السنن الكبرى للنسائي (٥٧٩٦)، ومن طريق عمرو بن الحارث وهشام بن سعد أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ١٥٩)، شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٥)، وابن الجارود في المنتقى (٦٥٢)، وابن خزيمة في صحيحه (٢١٧٨)، ورواه جماعة عن عمرو بن شعيب، وقد سبق تخريجه.

[إسناده حسن في الجملة][١].

الدليل الرابع:

(ح-١٢٣٦) ما رواه مسلم من طريق عبد الله بن وهب، حدثني الضحاك بن عثمان، عن أبي النضر، عن بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، فإن لم تعترف، فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها، فأدها إليه**[٢].

وجه الاستدلال:

قال ابن حجر في الفتح: «ظاهر قوله (فإن جاء صاحبها . . .) إلخ بعد قوله: (كلها) يقتضي وجوب ردها بعد أكلها، فيحمل على رد البدل

ويحتمل: أن يكون في الكلام حذف يدل عليه بقية الروايات والتقدير: فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها إن لم يجئ صاحبها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه.

وأصرح من ذلك رواية أبي داود من هذا الوجه بلفظ: (فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء باغيها فأدها إليه)[٣]، فأمر بأدائها إليه قبل الإذن في أكلها وبعده وهي أقوى حجة للجمهور»[٤].

---

(١) سبق تخريجه (ح).
(٢) صحيح مسلم (٧-١٧٢٢).
(٣) قلت: الأمر بأدائها قبل الإذن في أكلها تفرد به ابن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان، كما في مسند أحمد (٥/ ١٩٣)، وسنن أبي داود (١٧٠٦)، وهو رجل صدوق، وقد خالفه في ذلك عبد الله بن وهب عند مسلم (٧-١٧٢٢)، وأبو بكر الحنفي عند مسلم (٨-١٧٢٢) حيث رواياه بلفظ: (ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه).
(٤) فتح الباري (٥/ ٨٥).

ويناقش:

بأن هذا اللفظ هو أحد ألفاظ حديث زيد بن خالد الجهني، والأمر بأكلها من حديث زيد بن خالد الجهني قد تفرد به بسر بن سعيد، وقد رواه عن زيد بن خالد يزيد مولى المنبعث في الصحيحين، ولم يذكر الأكل، فلعل ذلك من الرواية بالمعنى لقوله ﷺ: (**فشأنك بها**)، هذا لفظ مالك، عن ربيعة، عن يزيد مولى المبنعث، عن زيد بن خالد.

الدليل الخامس:

(ح-١٢٣٧) ما رواه أبو داود من طريق عبد الله بن يزيد، عن أبيه يزيد مولى المنبعث، **عن زيد بن خالد الجهني**، وفيه: **تعرفها حولا، فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم أفضها في مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه**[1].

[إسناده صالح في المتابعات في الجملة، وهذا اللفظ هو أحد ألفاظ حديث زيد بن خالد الجهني، إلا أن قوله: (فإن جاء صاحبها) مرتين: مرة بعد التعريف، ومرة بعد التملك مخالف لرواية الثقات الحفاظ كرواية مالك، وإسماعيل بن جعفر، والثوري وغيرهم في روايتهم عن ربيعة الرأي، كما أنه مخالف لرواية يحيى بن سعيد الأنصاري، كلاهما (ربيعة ويحيى بن سعيد) روياه عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد وليس فيه (فإن جاء صاحبها) إلا مرة واحدة، وقد سبق تخريج كل ذلك فيما سبق فأغنى ذلك عن تفصيله، والله أعلم][2].

---

(١) سنن أبي داود (١٧٠٧).

(٢) ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، وكذا البخاري في التاريخ الكبير، ولم يذكرا فيه شيئًا، وقال الدارقطني: يعتبر به، وذكره في الثقات ابن حبان.

الدليل السادس:

حكى بعض العلماء الإجماع على أن لصاحبها الحق في المطالبة باللقطة.

قال ابن بطال: «أجمع أئمة الفتوى على أن اللقطة إذا عرفها سنة وانتفع بها وأنفقها بعد السنة ثم جاء صاحبها أنه يرد عليها قيمتها ويضمنها له، وليس قوله: (فشأنك بها) يبيح له أخذها ويسقط عنه ضمانها؛ لما ثبت عنه ﷺ في اللقطة: **(فإن جاء صاحبها بعد السنة أدها إليه؛ لأنها وديعة عند ملتقطها)** . . . وخرق الإجماع رجل نُسب إلى العلم يعرف بداود بن على، فقال: إذا جاء صاحبها بعد السنة لم يضمنها ملتقطها؛ لأن النبي ﷺ أطلقه على ملكها بقوله: **(فشأنك بها)** فلا ضمان عليه، ولا سلف له في ذلك إلا اتباع الهوى والجرأة على مخالفة الجماعة التي لا يجوز عليها تحريف التأويل ولا الخطأ فيه، أعاذنا الله من اتباع الهوى والابتداع في دينه مما لم يأذن فيه ﷺ»[(١)].

وقال ابن عبد البر: «وهذا معناه عند الجميع انطلاق يد الملتقط عليها بعد الحول بما شاء من الأكل لها واستنفاقها أو الصدقة بها ولكنه يضمنها إن جاء صاحبها بإجماع المسلمين»[(٢)].

وقال أيضًا: «أجمعوا أن اللقطة ما لم تكن تافها يسيرا أو شيئا لا بقاء له فإنها تعرف حولا كاملا وأجمعوا على أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها وأجمعوا أن ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمنه فإن ذلك له، وإن تصدق بها فصاحبها مخير بين التضمين وبين أن ينزل

(١) شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٢).
(٢) الاستذكار (٧/ ٢٥٠).

على أجرها فأي ذلك تخير كان ذلك له بإجماع»(١).

والحق أن خلاف داود الظاهري وغيره من أهل العلم يخرق الإجماع؛ وإنما الإجماع ما أجمع عليه المسلمون، قال تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النساء: ١١٥]، وداود رحمه الله من جملة المسلمين، فإذا خالف في مسألة فقهية، لم يكن ذلك سبيلًا مجمعًا عليه، وجزم ابن بطال بأن داود قال ذلك اتباعًا للهوى فيه ضيق وتعصب لا يحمد صاحبه، وما أدراك أنه قال ذلك اتباعًا للهوى، ولا يطلع على ذلك من داود إلا الله ﷻ، ولا يزال هذا الضيق والتعصب يتوارث بين أهل العلم وغيرهم إلا من رحم ربي، من ذلك العصر إلى عصرنا هذا، والحق لا يعرف بكثرة أتباعه، وإنما يعرف بدليله، فالله المستعان.

القول الثاني:

لا يجب ردها بعد تعريفها، اختاره الكرابيسي من الشافعية(٢).

قال النووي في الروضة: «قال الكرابيسي من أصحابنا: لا يطالب بالقيمة، ولا برد العين عند بقائها»(٣).

---

(١) التمهيد (٣/ ١٠٧).

(٢) فتح الباري (٥/ ٨٤)، عمدة القارئ (٢/ ١١٢)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣٥)، نيل الأوطار (٥/ ٤٠٩).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٥)، فهذا نص على أن الكرابيسي لا يوجب رد العين بعد تمام التعريف، لكن جاء في الحاوي الكبير (٨/ ١٦): «وقال الكرابيسي إذا تملك الواجد اللقطة فلا غرم عليه لصاحبها، ولكن له الرجوع بها بعد التملك وإن كانت باقية بعينها».
وقال العمراني في البيان (٧/ ٥٣٥): «وقال داود: لا يرجع عليه ببدلها، ووافقه الكرابيسي من أصحابنا». =

وفي تكملة المجموع: «وقال الكرابيسي: لا يلزمه ردها، ولا ضمان بدلها»[١].

❑ وجه قول الكرابيسي:

أن الملتقط إذا قام بتعريفها سنة، ولم يأت صاحبها أثناء التعريف فقد اكتسب هذا المال، وصار من جملة أمواله، لقوله: **(فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)** وقوله: **(وإلا فهي لك)**.

ولأن اللقطة تملك كالركاز، فلما ملك الركاز بغير بدل كذلك يملك اللقطة بغير بدل.

القول الثالث:

يجب الرد مع بقاء العين ولا يجب عليه رد بدلها إذا استنفقت، وهذا قول داود الظاهري، وهو رواية عن أحمد[٢].

جاء في قواعد ابن رجب: «اللقطة إذا قدم المالك بعد الحول والتملك، وقد

= فظاهر كلام الماوردي والعمراني أن الكرابيسي لا يوجب رد البدل، وأما العين إذا كانت قائمة فإنه يوجب ردها، وعليه فيصير قول الكرابيسي بحسب قول الماوردي والعمراني يرجع إلى القول الثالث، وهو قول داود الظاهري.

(١) تكملة المجموع (١٥/ ٢٦٣).

(٢) انظر قول داود الظاهري في البيان للعمراني (٧/ ٥٣٣)، وقال ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٨٤): «اختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها هل يضمنها له أم لا؟

فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة».

تلفت، فالمشهور أنه يجب ضمانها للمالك، وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى أنه لا يجب الضمان مع التلف، وإنما يجب الرد مع بقاء العين»[١].

❑ **وجه هذا القول:**

إن كانت العين قائمة فهو أحق بها؛ لأنها عين ماله، وإن كان قد تصرف فيها لم يجب عليه بدلها لأن الشرع قد أذن في استنفاقها، والتصرف فيها، وما كان مأذونًا له فيه فإنه غير مضمون عليه، وليس في الأحاديث ما يدل على وجوب البدل.

❑ **الراجح:**

أن مالك اللقطة أحق باللقطة من واجدها متى ما ظهر، فإن كانت العين قائمة كان له استردادها، وإن استهلكت، أو تصدق الواجد بها فعليه ضمانها، والله أعلم.



(١) القواعد (ص٢٢١).

الفصل الخامس
في نماء الضالة

النماء تبع للضمان.

اللقطة قبل التملك غير مضمونة فكان نماؤه لمالكها، وبعده مضمونة على الملتقط فكان نماؤها له.

[م-٢٠٠٨] إذا كانت اللقطة أو الضالة لها نماء، وهذا النماء قد يكون متصلًا كالسمن، والتعليم، وقد يكون منفصلًا كالثمرة والولد، فمن يستحق هذا النماء، هل يستحقه الواجد؟ أو هو تبع للملك؟

هذا السؤال لا يوجه لمذهب الحنفية؛ لأن اللقطة ونماءها لا يملكهما الملتقط بالتعريف، وإنما يتوجه لمذهب الجمهور القائل بأن اللقطة تملك بالتعريف، إذا علم ذلك نأتي لبحث المسألة:

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن الغلة تنقسم إلى أقسام:

أحدها: الغلة التي جاءت عن طريق كراء الدابة ونحوها فله أن يكريها كراء مأمونًا[1]، لا يخشى عليه منه؛ لأجل علفها والنفقة عليها، وإنما جاز له الكراء

(١) تعبير خليل في مختصره: (كراء مضمونًا) بدلًا عن (مأمونًا) والكراء المضمون، هو الكراء الواقع في الذمة، وليس على عين معينة، واللقطة هي من كراء المعين، لهذا كان مقصودهم بقولهم: (مضمونًا) أي مأمونًا لا يخشى منه على الدابة، انظر حاشية العدوي على الخرشي (١٢٧/٧)، الذخيرة (٩/ ١١١).

مع أن ربها لم يوكله فيه؛ لأن البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها، وما زاد من كرائها على علفها فهو لربها.

الثاني: اللبن والزبد والجبن والسمن، فلهم فيها قولان:

أحدهما: أنه للملتقط وإن زاد على قيامه عليها وعلى علفها.

القول الثاني: اختار ابن رشد وغيره أن له من الغلة بقدر علفها وقيامه عليها.

الثالث: الصوف والوبر والنسل فله حكم اللقطة: أي أنه لصاحبها[١].

جاء في الفواكه الدواني: «وله كراء بقر ونحوها في علفها كراء مضمونًا أي مأمونًا ... وللملتقط غلاتها من لبن وجبن، لا صوفها ولا نسلها ولا كراؤها الزائد على علفها فإنه لصاحبها»[٢].

جاء في الشرح الصغير: «وله غلتها من لبن وسمن وإن زاد على علفها، لا: أي ليس له نسلها، وصوفها وشعرها»[٣].

وعلق الصاوي في حاشيته، فقال: «قوله: (وإن زاد على علفها): أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من

(١) الشرح الكبير (٤/ ١٢٣)، وانظر معه حاشية الدسوقي، منح الجليل (٨/ ٢٤٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٧، ١٢٨)، الذخيرة (٩/ ٩٩، ١١١)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٩١-٩٩٢)، التاج والإكليل (٦/ ٧٨)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٦٦).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٧٣).

(٣) الشرح الصغير (٤/ ١٧٨).

الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها. قال في الحاشية وفي كلام الأجهوري ميل لترجيح ما نقله ابن رشد»[١].

القول الثاني:

ذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة إلى أن النماء المتصل كالسمن، فهذا لمالكها إذا استردها؛ لأنه لا يمكن انفصالها عنه؛ ولأنه يتبع في العقود والفسوخ بلا يمين ولا بينة.

ولعموم لقوله ﷺ **فإن جاء صاحبها فأدها إليه**.

وأما النماء المنفصل فإن حدث قبل التملك، كما لو حدث أثناء التعريف فهي للمالك، ولأن يد الملتقط قبل التملك يد أمانة، فلو هلكت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن، فلا يملك شيئًا من العين ولا من نمائها.

وإن كان النماء حدث بعد التعريف والتملك فهو للملتقط لا للمالك؛ لأنه نماء حصل في ملكه فيكون له، ولأن العين بعد التملك مضمونة على الملتقط مطلقًا حتى لو هلكت بلا تعد ولا تفريط، وإذا كانت مضمونة عليه فإن الخراج بالضمان[٢].

قال النووي: «قال أصحابنا: إذا عرفها فجاء صاحبها في أثناء مدة التعريف أو بعد انقضائها وقبل أن يتملكها الملتقط فأثبت أنه صاحبها أخذها بزيادتها

---

(١) حاشية الصاوي (٤/ ١٧٧).

(٢) فتح الباري (٥/ ٨٥)، شرح النووي (١٢/ ٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٥)، المهذب (١/ ٤٣٠)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٤)، المبدع (٥/ ٢٨٦)، المغني (٦/ ١٥).

المتصلة والمنفصلة، فالمتصلة كالسمن في الحيوان وتعليم صنعة ونحو ذلك، والمنفصلة كالولد واللبن والصوف واكتساب العبد ونحو ذلك ... وإن جاء صاحبها بعد تملكها أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة»(١).

وقال ابن قدامة: «وإن جاء صاحبها، أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها ملكه، وإن جاء بعد تملكها أخذها؛ لقول النبي ﷺ: «**فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**» ويأخذها بزيادتها المتصلة؛ لأنها تتبع في الفسوخ، وزيادتها المنفصلة بعد تملكها لملتقطها؛ لأنها حدثت على ملكه، فأشبه نماء المبيع في يد المشتري»(٢).

القول الثالث:

أن النماء للمالك مطلقًا، من غير فرق بين كونه حدث قبل التملك أو بعده، وهذا قول في مذهب الحنابلة(٣).

❑ وجه هذا القول:

أن التملك كان مستندًا إلى أن هذا المال لا مالك له، وقد تبين خطؤه بظهور صاحبها؛ لهذا نزعت منه، فكانت العين ونماؤها لصاحبها، وليس للواجد منها شيء.

جاء في القواعد لابن رجب: «اللقطة إذا جاء مالكها وقد نمت نماء منفصلا فهل يسترده معها؟

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

(٢) الكافي (٢/ ٣٥٦).

(٣) القواعد لابن رجب (ص١٩١).

على وجهين خرجهما القاضي وابن عقيل من المفلس، وفرق بينهما صاحب المغني.

ويحتمل الرجوع هنا بالزيادة المنفصلة وجهًا واحدًا؛ لأن تملكها إنما كان مستندًا إلى فقد ربها في الظاهر، وقد تبين خلافه، فانفسخ الملك من أصله لظهور الخطأ في مستنده، ووجب الرجوع بما وجده منها قائمًا، وهذا هو الذي ذكره ابن أبي موسى وذكر أصلا من كلام أحمد في طيرة فرخت عند قوم أنهم يردون فراخها»[١].

❑ الراجح:

مللك نماء اللقطة بعد التعريف تبع للضمان، فإن قلنا: هي مضمونة عليه إذا ملكها الملتقط بعد التعريف فإن الخراج بالضمان، وأرى أنه في هذه الحالة لا فرق بين النماء المنفصل والمتصل خاصة إذا كان هذا النماء جاء ثمرة لجهود الملتقط، كالتسمين نتيجة التعليف ومثله التعليم، ويكون الملتقط شريكًا للمالك بقدر ما حصل له من زيادة في قيمة اللقطة، فإذا قيل: إن السلعة زادت بقدر الخمس، كان الواجد يملك من اللقطة خمسها ملكًا مشتركًا، وإن كانت الزيادة منفصلة استحقها كلها.

وإن قلنا: إنه لا يضمن إذا تملك اللقطة، كانت العين بزوائدها لمالكها، ومسألة الضمان هي محل بحث في فصل مستقل، والله أعلم.



(١) القواعد لابن رجب (ص١٩١).

الفصل السادس
في ضمان اللقطة

المبحث الأول
في ضمان اللقطة قبل تملكها

الفرع الأول
في ضمانها إذا التقطها للتعريف أو للحفظ

[م-٢٠٠٩] إذا أخذ الملتقط اللقطة سواء أخذها لتعريفها عند القائلين بوجوب التعريف، وهم الجمهور(١).

أو أخذها بنية الحفظ لصاحبها على القول بأن التعريف لا يجب إلا إذا أخذها بنية التملك بعد التعريف وهم الشافعية(٢)، فإن اللقطة أمانة في يده غير

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٠)، منح الجليل (٨/ ٢٣١)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، القوانين الفقهية (ص٢٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩).

واستثنى المالكية ضالة الغنم إذا وجدها في الصحراء، ولم يتيسر حملها، ولا سوقها للعمران، فله أكلها، ولا يعرفها، وقد سبق بحث هذه المسألة، انظر حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ شرح الخرشي (٧/ ١٢٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠)، منح الجليل (٨/ ٢٤٠). .

(٢) المهذب (١/ ٤٣٠)، نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٢٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، الوسيط (٤/ ٢٩٦). =

مضمونة عليه أثناء القيام بتعريفها أو أثناء حفظها لصاحبها، وهو قول الأئمة الأربعة على خلاف بينهم فيما إذا ادعى الملتقط أنه أخذها للحفظ، وكذبه المالك.

فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن المالك إذا كذب الملتقط صار ضامنًا إلا أن يشهد عند أخذ اللقطة فلا ضمان عليه خلافًا لأبي يوسف.

وعند الجمهور تعرف نية الملتقط من جهته، فإذا قال الملتقط: إنه أخذها لا لنفسه، وإنما أخذها بنية تعريفها أو حفظها لصاحبها فالقول قوله؛ لأن نيته لا تعلم إلا من جهته، وسبق بحث هذه المسألة.

جاء في الهداية: «اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . . . وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة . . . وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يضمن والقول قوله»[1].

وقال ابن جزي: «وإن أخذها ليحفظها لمالكها، أو ليتأملها فهو أمين، ولا ضمان عليه»[2].

وقال القرافي: «إذا أخذ اللقطة صارت في يده أمانة كالوديعة»[3].

= واستثنى الشافعية ضالة الإبل إذا وجدها في الصحراء فلا يجوز التقاطها للتملك عند الشافعية، ويجوز التقاطها للحفظ في الأصح عندهم، وإذا كان لا سبيل إلى تملكها، لم يجب تعريفها على المشهور؛ لأن التعريف للتملك.

(١) الهداية في شرح البداية (٢/ ٤١٧).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٢٤).

(٣) الذخيرة (٩/ ١٠٧).

وقال ابن رشد: «العلماء اتفقوا على أن من التقطها وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن، واختلفوا إذا لم يشهد:

فقال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن: لا ضمان عليه إن لم يضيع، وإن لم يشهد.

وقال أبو حنيفة، وزفر: يضمنها إن هلكت ولم يشهد.

واستدل مالك والشافعي بأن اللقطة وديعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان»(١).

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي: «وإذا التقط الرجل لقطة بنية التملك بعد التعريف، أو بنية الحفظ على صاحبها فإن اللقطة أمانة في يده مدة التعريف؛ لأن الحظ في التعريف لصاحبها، فهي كالوديعة. فإن تلفت في يده، أو نقصت من غير تفريط فلا ضمان عليه»(٢).

وقال إمام الحرمين: «الملتقط وإن قصد التملك بعد السنة، فاللقطة أمانة في يده إذا لم يتعد»(٣).

وقال ابن قدامة: «واللقطة مع الملتقط قبل تملكها أمانة، عليه حفظها بما يحفظ به الوديعة»(٤).

وبهذه النصوص عن الأئمة الأربعة علمنا أن اللقطة أمانة، إلا أنها أمانة بلا عقد من المالك، وإنما كان أمينًا بإذن الشارع له بأخذ المال، وذلك أن

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣١).
(٢) البيان للعمراني (٧/ ٥٣٢).
(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٤٧).
(٤) الكافي لابن قدامة: (٢/ ٣٥٦).

الأمانات على قسمين:

القسم الأول: أمانة بعقد: وهذا على نوعين أيضًا.

الأول: ما كانت الأمانة أصالة في العقد كالوديعة.

الثاني: ما كانت الأمانة فيه تابعة للعقد، وليست أصيلة فيه، كالعين المؤجرة في يد المستأجر، ومال الموكل في يد وكيله، ومال القاصر في يد وصيه، ومال الشريك في يد شريكه، والعين المرهونة في يد المرتهن، ونحو ذلك.

القسم الثاني: أمانة بلا عقد، كاللقطة في يد الملتقط، والأب والجد إذا وليا مال الصغير، فهو أمين، وأمانته بإذن من الشرع، وما كان بإذن الشارع فهو أقوى من إذن المالك؛ لأن تصرف المالك في ملكه متوقف على إذن الشارع.

وإذا خلصنا بأن اللقطة أمانة في يد الملتقط فإن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي: بأن يفعل ما ليس له فعله، أو يفرط: بأن يترك ما يجب عليه فعله.

والدليل على هذا:

قال ابن بطال: «ولا خلاف أن الملتقط أمين لا يضمن إلا بما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع»(١).

وقال ابن عبد البر: «لا خلاف أن الملتقط أمين لا ضمان عليه إلا بما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع والاستهلاك»(٢).

ولأن الأمين لو ضمن مطلقًا لامتنع الناس من قبول الأمانات، وهذا فيه مضرة بالناس.

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٦٥).

(٢) الاستذكار (٧/ ٢٥١).

الفرع الثاني
في ضمان اللقطة إذا أخذها لنفسه

أخذ اللقطة للتملك بلا تعريف بمنزلة الغصب.

[م-٢٠١٠] إذا أقر الملتقط أنه أخذ اللقطة لنفسه، لا لتعريفها، ولا لحفظها لصاحبها فإنه يضمنها لصاحبها مطلقًا حتى ولو لم يتعد أو يفرط، وهذا بالاتفاق؛ لأنه اجتمع في هذا القصد المحرم والفعل المقارن له(١).

قال في الهداية: «ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع؛ لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه، وبغير إذن الشرع»(٢).

وقال ابن جزي: «أخذها - يعني اللقطة - على ثلاثة أوجه: إن أخذها واجدها على وجه الالتقاط لزمه حفظها وتعريفها . . . وإن أخذها على وجه الاغتيال فهو غاصب ضامن، وإن أخذها ليحفظها لمالكها أو ليتأملها فهو أمين ولا ضمان عليه»(٣).

وقال الخرشي: «الملتقط لما رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أنه يأكلها، فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو بغيره فإنه يكون

(١) البحر الرائق (٥/ ١٦٣)، المبسوط (١١/ ١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١)، الشرح الكبير (٤/ ١٢١)، الخرشي (٧/ ١٢٦)، القوانين الفقهية (ص٢٢٤)، الذخيرة (٩/ ١٠٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٣٣)، نهاية المطلب (٨/ ٤٥٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، الإنصاف (٦/ ٤٠٦)، المغني (٦/ ١١).
(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٧).
(٣) القوانين الفقهية (ص٢٢٤).

ضامنًا لها بتلك النية؛ لأنه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية، ومن باب أولى الضمان لها إذا حدث له نية أكلها قبل السنة بعد أن وضع يده عليها»[١].

وقال ابن قدامة: «إذا التقط لقطة عازمًا على تملكها بغير تعريف، فقد فعل محرمًا، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها لزمه ضمانها، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط»[٢].



(١) شرح الخرشي (٧/ ١٢٦).
(٢) المغني (٦/ ١١).

الفرع الثالث
إذا أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة

[م-٢٠١١] إذا أخذ اللقطة بنية الأمانة، ثم نوى الخيانة، فهل يضمن بمجرد النية، فيه خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

لا يضمن بمجرد القصد حتى يكون معه فعل من استعمال أو نقل كالوديع، واختاره ابن عبد السلام من المالكية، والأصح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة، ورجحه ابن قدامة[(١)].

قال النووي: «وإذا قصد الأمانة، ثم قصد الخيانة، فالأصح أنه لا يصير مضمونًا عليه بمجرد القصد، كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على المذهب.

والثاني: يصير، لأنه لم يسلطه المالك»[(٢)].

❑ وجه القول بعدم الضمان:

القياس على الوديعة، كما أن المودع إذا نوى الخيانة في الوديعة بالجحود والاستعمال ولم يفعل لم يصر ضامنًا؛ لأنه لم يحدث في الوديعة قولًا، ولا فعلًا، فلا يضمن كما لو لم ينو.

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ١٢١)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٨)، الإنصاف (٦/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٤/ ٢١٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧).

جاء في حاشية الدسوقي: «لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرًا إلى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل؛ إذ غاية الأمر أن النية تبدلت مع بقاء اليد»(١).

القول الثاني:

يضمن بذلك، وبه قال ابن عرفة من المالكية، ورجحه الحطاب منهم، وهو أحد القولين في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة(٢).

قال في الإنصاف نقلًا عن التلخيص: وهو الأشبه بقول أصحابنا في التضمين بمجرد اعتقاد الكتمان(٣).

❑ وجه القول بوجوب الضمان:

أن نية الخيانة موجبة للضمان كما لو أخذها بنية الخيانة ابتداء، ويخالف المودع فإنه مسلط من جهة المالك.

«ونظرا إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف»(٤).

❑ الراجح من الخلاف:

أن الملتقط إذا طرأ على نيته الخيانة، وترك تعريفها الواجب عليه فإنه

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٢٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٣)، مواهب الجليل (٦/ ٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٣٣)، نهاية المطلب (٨/ ٤٥٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، الإنصاف (٦/ ٤٠٦)، المغني (٦/ ١١).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٠٦).

(٤) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢١).

يضمنها، لأن ترك التعريف وحده موجب للضمان، إذا رجحنا وجوب التعريف على أخذها، وهو قول الجمهور، فكيف إذا انضم إلى ذلك القصد المحرم، وهو تملكها قبل تمام تعريفها، والله أعلم.



المبحث الثاني
في ضمان اللقطة بعد تعريفها وتملكها

تملك اللقطة بعد تعريفها بمنزلة اقتراضها والقرض مضمون.

[م-٢٠١٢] هذه المسألة لا تتنزل على مذهب الحنفية الذين يقولون: إن اللقطة لا يمكن تملكها، وإنما يمكن بحثها على مذهب الجمهور القائلين بأن اللقطة يمكن تملكها بعد القيام بتعريفها، فإذا تملكها، ثم تلفت بغير تعد ولا تفريط، فهل يكون ضامنًا لصاحبها إذا ظهر؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، وهما يرجعان إلى مسألة قد تقدم بحثها، وهي: هل يجب رد اللقطة إلى صاحبها بعد أن قام بتعريفها سنة كاملة، فالذين يقولون: إذا جاء صاحبها بعد التعريف لا يجب ردها إليه، لا يقولون بوجوب ضمانها؛ لأن ما لا يجب رده لم يجب ضمانه، وهذا ظاهر، وبه قال الكرابيسي من الشافعية(١)، وكذا داود الظاهري الذي يقول: لا يجب رد اللقطة بعد تعريفها إذا لم تكن عينها قائمة، وهو رواية عن أحمد(٢).

---

(١) فتح الباري (٥/ ٨٤)، عمدة القارئ (٢/ ١١٢)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣٥)، نيل الأوطار (٥/ ٤٠٩).

(٢) انظر قول داود الظاهري في البيان للعمراني (٧/ ٥٣٣)، وقال ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٨٤): «اختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها هل يضمنها له أم لا؟

فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة».

وقد ذكرنا أدلتهم ومناقشتها في مسألة سابقة.

أما الذين يقولون: إن اللقطة تملك بالتعريف، فقد اتفقوا على عدم ضمانها أثناء التعريف، واتفقوا على ضمانها إذا تملكها، سواء قلنا: إن التملك يحصل بمجرد مضي السنة كمذهب الحنابلة، أو قلنا: إن التملك يحصل بنية التملك كمذهب المالكية وأحد الأقوال في مذهب الشافعية، أو قلنا: إن التملك لا يحصل إلا باللفظ كالقول الأصح في مذهب الشافعية، أو قلنا: إن التملك لا يتم إلا بالتصرف فيها، وهو قول في مذهب الشافعية، وسبق بحث هذه المسألة.

فإذا تملكها فإن الملتقط يكون ضامنًا لها إذا تلفت أو حصل فيها أي نقص حتى ولو كان ذلك بلا تعد ولا تفريط[(١)].

❑ وجه القول بالضمان مطلقًا:

الوجه الأول:

أن تملك اللقطة ينقل اللقطة من الأمانة إلى الاقتراض، ذلك أن عقد الأمانة عقد يقصد به حفظ العين، وليس تملك العين، فإذا تملكها كان ذلك بمنزلة الاقتراض لها، والقرض مضمون مطلقًا، فإذا تلفت بعد تملكها ضمنها إن ظهر مالكها.

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٢٥)، وانظر شرح الخرشي (٧/ ١٢٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٢٣٤)، مواهب الجليل (٦/ ٧٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٢-١٧٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩١)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٥)، نهاية المطلب (٨/ ٤٧١)، الوسيط في المذهب (٤/ ٢٩١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥٩)، الإنصاف (٦/ ٤٢٠)، المحرر (١/ ٣٧٢)، المغني (٦/ ١٤)، قواعد ابن رجب (ص٢٥٠)، المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٨٦).

جاء في الحاوي: «أن يتملكها إما باختيار تملكها أو بنقل عينها، فقد انتقل حق مالكها من عينها إلى بدلها»(١).

الوجه الثاني:

أن اللقطة إذا تلفت بعد تملكها فقد تلفت من مال الملتقط، ولم تتلف من مال المالك، وإذا كان استهلاكها أو التصدق بها يوجب الضمان، فكذلك تملكها يوجب الضمان إذا ظهر صاحبها، نعم لو أبقاها في يده بعد التعريف حفظًا لصاحبها، ولم يتملكها كانت أمانة لم تضمن بالتلف إلا بالتعدي أو بالتفريط.

قال ابن جزي: «ذا عرف بها سنة فلم يأت صاحبها فهو مخير بين ثلاثة أشياء أن يمسكها في يده أمانة أو يتصدق بها ويضمنها أو يتملكها وينتفع بها ويضمنها على كراهة لذلك»(٢).

فصرح ابن جزي أن تملكها والانتفاع بها أن ذلك يجعله ضامنًا لها، وقوله: (على كراهة لذلك) يعني أن مالكًا يكره تملك اللقطة، ويفضل عليه حفظها لصاحبها أو التصدق بها وذلك خوفًا من أن يعوزه ضمانها إذا ظهر صاحبها.

قال في التاج والإكليل: «إنما كره له أكلها بعد التعريف مخافة أن يأتي صاحبها فيجده عديمًا لا شيء له، ولو علم أنه لا يجد صاحبها أبدا لما كره له أكلها»(٣).

وفي أسنى المطالب: «إذا تملكها فليست أمانة بل يضمنها كالقرض»(٤).

---

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٣١٧).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٢٥).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٧٤).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

وقال الغزالي: «إن التقط على قصد أن يحفظه لمالكه أبدًا فهو أمانة في يده أبدًا، وإن قصد أن يختزل في الحال فهو مضمون عليه أبدًا.

وإن قصد أن يتملكها بعد السنة فهو في السنة أمانة لو تلف لا ضمان، فإذا مضت السنة فهو مضمون عليه، وإن لم يتملك لأنه صار ممسكًا لنفسه بالقصد السابق فهو كالمأخوذ على جهة السوم»[١].

وقال الماوردي في الإقناع: «وإن لم يأت صاحبها حتى استكمل حولًا في تعريفها كان مخيرًا بين تركها في يده أمانة؛ لئلا يضمنها بالعدوان وبين أن يمتلكها بأن يختار تملكها، فتصير مضمونة عليه لمالكها إن أتى»[٢].

فجعل تملكها يجعلها مضمونة عليه مطلقًا حتى ولو لم يتعد أو يفرط.

وقال في الإنصاف: «وإن تلفت، أو نقصت قبل الحول: لم يضمنها مراده: إذا لم يفرط فيها؛ لأنها أمانة في يده.

وإن كان بعده ضمنها ولو لم يفرط، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ونصروه.

وعنه: لا يضمنها إذا تلفت حكى ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لوح في موضع: إذا أنفقها بعد الحول والتعريف لم يضمنها»[٣]. وهذا كقول داود الظاهري أنه لا يجب ردها إلا إذا كانت عينها قائمة، وقد ذكرت ذلك فيما سبق.

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٩١).

(٢) الإقناع للماوردي (ص ١٢١).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٢٠).

وقال ابن قدامة: «أن اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت، فلا ضمان عليه، كالوديعة . . . وإن تلفت بعد الحول، ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال؛ لأنها دخلت في ملكه، وتلفت من ماله، وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط. وإن وجد العين ناقصة، وكان نقصها بعد الحول، أخذ العين وأرش نقصها؛ لأن جميعها مضمون إذا تلفت، فكذلك إذا نقصت. وهذا قول أكثر الفقهاء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف، وأما من قال: لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها، وحكمها قبل تملكه إياها حكمها قبل مضي حول التعريف.

ومن قال: لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها. وبهذا قال الحسن، والنخعي، وأبو مجلز والحارث العكلي، ومالك، وأبو يوسف، قالوا: لا يضمن، وإن ضاعت بعد الحول»[١].

□ الراجح:

أن اللقطة أثناء التعريف ضمانها كضمان الأمانات، لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، وبعد امتلاكها هي مضمونة مطلقًا، والله أعلم.



---

(١) المغني (٦/ ١٤).

المبحث الثالث
في ضمان اللقطة إذا ردها إلى موضعها

[م-٢٠١٣] إذا أخذ الرجل اللقطة بنية التقاطها، ثم بدا له أن يردها فإن ردها إلى غير الموضع الذي أخذها منه ضمن بالاتفاق، وإن ردها إلى الموضع الذي أخذها منه، فهل يضمنها بذلك، أو يصح ردها؟

في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

إن أخذ اللقطة ليعرفها ثم ردها إلى موضعها فلا ضمان عليه، وإن أخذها ليأكلها، ثم ردها إلى موضعها ضمنها، وهو ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ونص عليه محمد بن الحسن، واختاره أشهب من المالكية(١).

وحمل بعض الحنفية ظاهر الرواية على أن المقصود إن ردها قبل أن يبرح من مكانه، أما إذا ذهب بها، ثم رجع إليه فردها فإنه يضمن(٢).

قال في بدائع الصنائع: «ولو أخذ اللقطة، ثم ردها إلى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية، وكذا نص عليه محمد في الموطأ، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هذا الجواب فيما إذا رفعها ولم يبرح عن ذلك

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٤٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣١)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٢/ ٤٨٤).

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١).

المكان حتى وضعها في موضعها، فأما إذا ذهب بها عن ذلك المكان، ثم ردها إلى مكانها يضمن، وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل»(١).

وفي مجمع الضمانات: «رجل التقط لقطة ليعرفها، ثم أعادها، إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان، ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول، قال الفقيه أبو جعفر: إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحويل فإذا أعادها بعدما تحول يكون ضامنا وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر ... .. هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفعها إلى صاحبها؛ لأنه إذا أخذها ليأكلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه»(٢).

❑ وجه القول بعدم الضمان:

أنه إذا أخذها ليعرفها أو ليحفظها لصاحبها فإنه محتسب متبرع، فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع من الأصل، فصار كأنه لم يأخذها أصلًا، وإن أخذها ليأكلها ثم ردها إلى موضعها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفعها إلى صاحبها؛ لأنه صار غاصبًا، والغاصب لا يبرأ إلا بالرد.

القول الثاني:

إنْ رد اللقطة بعد أن أخذها بنية التقاطها أو حفظها فإن ذلك موجب

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١).
(٢) مجمع الضمانات (ص٢١١).

لضمانها، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

واستثنى المالكية ما لو أخذ المال وهو يظنه قد سقط من قوم بين يديه فدفعه إليهم فلم يعرفوه، فإذا رد المال إلى موضعه فورًا لم يضمنه؛ لأنه لم يأخذ المال بنية الالتقاط فيجب عليه حفظه وتعريفه، ولا بنية الخيانة، فيضمنه مطلقًا.

قال الشافعي في الأم: «ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فإن هلكت منه بلا تعد فليس بضامن لها، والقول قوله مع يمينه، وإذا التقطها ثم ردها في موضعها فضاعت فهو ضامن لها، وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها»[٢].

❑ وجه القول بالضمان:

أن الملتقط لما أخذها فقد التزم حفظها، فإذا تركها في الموضع الذي وجدها فيه بعد التزام حفظها فقد ضيعها، وتضييع الأمانة موجب لضمانها.

ويناقش:

بأن القول بأنه قد التزم بالحفظ غير صحيح، وإنما تبرع به، وفي ردها إلى مكانها فسخ لهذا التبرع، فكأنه لم يكن.



---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٤٩)، المدونة (٦/ ١٧٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٠)، المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٣٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، منح الجليل (٨/ ٢٣٦)، الأم (٤/ ٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٩)، البيان للعمراني (٧/ ٥٢١)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٨)، الإنصاف (٦/ ٤٠٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٦)، المبدع (٥/ ٢٧٥)، المغني (٦/ ١٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٩)، كشاف القناع (٤/ ٩٢).

(٢) الأم (٤/ ٦٩).

الباب الثالث
في أحكام الملتقط

الفصل الأول
في اشتراط العدالة في الملتقط

ما كان أهلًا للاكتساب كان أهلًا للالتقاط.

[م-٢٠١٤] اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الملتقط على قولين:

القول الأول:

لا تشترط العدالة في الملتقط، والفاسق أهل للالتقاط، وهذا مذهب الجمهور، إلا أن الحنابلة في أصح الوجهين، والشافعية في أحد القولين قالوا: يضم إليه أمين(١).

جاء في البحر الرائق: «وأما إسلام الملتقط فليس بشرط . . .»(٢).

وقال ابن عابدين: «ولا يشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى»(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢)، منحة الخالق حاشية على البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، المهذب (١/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، الإنصاف (٦/ ٤٢٤)، رؤوس المسائل (٣/ ١٠٨٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣٦٧)، المبدع (٥/ ٢٨٩).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩).

وفي الإنصاف: «ولا فرق بين كون الملتقط غنيًا أو فقيرًا، مسلمًا كان أو كافرًا، عدلًا أو فاسقًا يأمن نفسه عليها. وهذا المذهب ...»[(١)].

❑ دليل من قال بالصحة:

الدليل الأول:

عموم أحاديث اللقطة، فإنها مطلقة لم تشترط العدالة، من ذلك:

(ح-١٢٣٨) ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه ...**[(٢)].

فالرسول ﷺ أمره بتعريفها، ولم يشترط أن يكون الآخذ عدلًا، فصح التقاط الفاسق، ومن اشترط عدالة الملتقط فعليه الدليل.

الدليل الثاني:

أن التقاط المال طريق لكسب المال؛ لذلك صح من الفاسق كالاصطياد والاحتشاش.

الدليل الثالث:

القياس على الوديعة، فإذا صح إيداع الفاسق، صح التقاطه، وقد سبق بحث الإيداع لدى الفاسق، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٢٤).

(٢) صحيح البخاري (٢١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الأصح إلى أن التقاط الفاسق صحيح إلا أنها لا تقر في يده، بل ينتزعها القاضي، ويسلمها إلى أمين(١).

❑ وجه القول بذلك:

أن اللقطة في الحول الأول أمانة في يد الملتقط، والفاسق ليس من أهل الأمانة.

قال الشيرازي: «وإن وجد الفاسق لقطة لم يأخذها؛ لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة فيها، فإن التقطها ففيه قولان:

أحدهما لا تقر في يده، وهو الصحيح؛ لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصغير، والفاسق ليس من أهل الولاية في المال.

والثاني: تقر في يده؛ لأنه كسب بفعل، فأقر في يده كالصيد فعلى هذا يضم إليه من يشرف عليه»(٢).

وقال النووي: «الفاسق أهل للالتقاط على المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو ظاهر النص. وعن القفال، تخريجه على الأصل المذكور، إن غلبنا الاكتساب، فنعم، أو الأمانة، فلا، وما يأخذه مغصوب، فعلى المذهب، هل يقر المال في يده؟

---

(١) المهذب (١/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٢٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٨)، الوسيط للغزالي (٤/ ٢٨٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٣٤).

قولان. أظهرهما: لا، بل ينتزع منه ويوضع عند عدل.

والثاني: نعم، ويضم إليه عدل يشرف عليه. وعن ابن القطان وجه: أنه لا يضم إليه أحد»[1].

❑ الراجح:

بعد استعراض الخلاف أجد أن القول بأن التقاط الفاسق صحيح، هو الأقوى، وإذا خيف أن يقصر في تعريفها فللقاضي أن يضم إليه أمينًا يشرف على ذلك، والله أعلم.



(١) الروضة (٥/ ٣٩٣).

الفصل الثاني
في التقاط الكافر

ما كان أهلًا للاكتساب كان أهلًا للالتقاط.

[م-٢٠١٥] اختلف العلماء في صحة التقاط الكافر على قولين:

القول الأول:

يصح التقاط الكافر، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والأصح في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة[(١)].

جاء في البحر الرائق: «وأما إسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اهـ.

فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الأحكام من التعريف والتصديق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحًا ... والظاهر أن مشايخنا إنما لم يقيدوا الملتقط بشيء لإطلاقه عندنا»[(٢)].

قال النووي: «يُمكَّن الذمي من الالتقاط في دار الإسلام على الأصح. وقيل: قطعًا، كالاصطياد، والاحتطاب»[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢)، مرقاة المفاتيح (١/ ٢٤٨)، الوسيط (٤/ ٢٨٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢)، المغني (٦/ ٢٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٠)، الإنصاف (٦/ ٤٢٤)، المبدع (٥/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢).

القول الثاني:

لا يصح التقاط الذمي، وهو قول ابن رشد من المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية.

جاء في بداية المجتهد: «فأما الملتقط فهو كل حر مسلم بالغ لأنها ولاية»[١].

وقال العمراني في البيان: «واختلف أصحابنا في الذمي إذا التقط لقطة في دار الإسلام:

فمنهم من قال: لا يصح التقاطه؛ لأن الالتقاط أمانة بولاية، والذمي ليس من أهلها، ولأنه لا يملك بالإحياء في دار الإسلام، فلا يملك بالالتقاط فيه.

ومنهم من قال: يصح التقاطه؛ لأن له ذمة صحيحة ويملك بالقرض، فصح التقاطه.

فإذا قلنا: يصح التقاطه.. فهل تقر في يده، ويصح تعريفه بنفسه، أو ينزعها الحاكم منه، ويضم من يعرفها معه؟

من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالفاسق.

ومنهم من قال: تقر في يده، وينفرد بالتعريف قولا واحدا؛ لأنه وإن كان كافرًا، فهو مقر على دينه، كما أنا نقول: لا يصح إنكاح الفاسق، ويصح إنكاح الذمي»[٢].

❑ الراجح:

صحة التقاطه، وأنه يتملك اللقطة إذا قام بحقها من التعريف ونحوه، والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٥٦).

الفصل الثالث
في التقاط غير المكلف

المبحث الأول
في التقاط المجنون والصبي غير المميز

ما كان أهلًا للاكتساب كان أهلًا للالتقاط.

[م-٢٠١٦] إذا اجتمع في شخص أربع صفات: الإسلام، والحرية، والأمانة، والتكليف، فله أن يلتقط ويعرف ويتملك بلا خلاف، لأنه أهل للأمانة والولاية والاكتساب.

ومن فقد شيئًا من هذه الصفات ففي صحة التقاطه خلاف بين أهل العلم، إذا علم ذلك من حيث الجملة نقول:

[م-٢٠١٧] إذا أخذ اللقطة مجنون أو صبي غير مميز، فهل يصح التقاطه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين.

❑ **وسبب الخلاف:**

أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية وفيها معنى الاكتساب، فالأمانة والولاية أولًا، والاكتساب يأتي آخرًا بعد القيام بتعريفها.

وهل المغلب الأمانة والولاية، أو الاكتساب؟ فيه خلاف:

فمن غلب الأمانة والولاية؛ فلأن ذلك ناجز متحقق، والاكتساب منتظر، وقد يكون، وقد لا يكون، وهذا يعني منع لقطة الصبي والفاسق والكافر.

ومن غلب في اللقطة معنى الاكتساب؛ فلأنه هو المقصود من اللقطة، ومآل الأمر وعاقبته، والنظر في الأشياء إلى عواقبها، ولأن الملتقط ينفرد في الالتقاط، وهذا شأن الاكتساب بخلاف الأمانات فإنها تقوم على أمين يأتمنه غيره، وهذا هو الأصل.

إذا علم ذلك نأتي إلى ذكر الأقوال:

القول الأول:

أن التقاطه غير صحيح، وهذا مذهب الحنفية، ونص عليه ابن رشد من المالكية، وقول في مذهب الشافعية(١).

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «إذا كان الملتقط غير عاقل فالتقاطه غير صحيح، بناء عليه التقاط المجنون والسكران والمعتوه والمنهوش غير صحيح»(٢).

والصبي غير المميز ملحق بالمجنون حيث عبارته ملغاة، ولا قصد له صحيح.

وفي البحر الرائق: «وأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه، ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف إلى ولي الصبي والوارث اهـ فدل على صحة التقاطه»(٣).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٤١)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧)، الوسيط (٤/ ٢٨٨)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٣١٩)، بداية المجتهد (٢/ ٢٢٩).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٤١).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٦٢).

وجاء في الدر المختار: «وصح التقاط صبي وعبد، لا مجنون»[١].

قال ابن عابدين تعليقًا في حاشيته: «(قوله: لا مجنون إلخ) مأخوذ من قوله في النهر ينبغي أن لا يتردد في اشتراط كونه عاقلًا صاحيًا فلا يصح التقاط المجنون إلخ، لكن الشارح زاد عليه المعتوه، وقدمنا أول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل»[٢].

فلما اشترط العقل في الصبي علمنا أنه أراد الصبي المميز؛ لأن العقل هو مصدر التمييز وصحة القصد، والله أعلم.

وجاء في حاشية الشرواني: «وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الأذرعي ومثله المجنون»[٣].

ومعناه: إذا لم يكن لهما نوع تمييز لم يصح التقاطهما.

القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يصح التقاط الصبي غير المميز والمجنون، ويقوم وليهما بتعريفها، فإذا عرفها فهي لواجدها، وقال الشافعية: يعرفها إن رأى المصلحة في تملكه للصبي والمجنون، فإن تركها الولي بيد المجنون والصبي بعد علمه حتى أتلفها ضمنها الولي[٤].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧).

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، وانظر معه حاشية العبادي (٦/ ٣١٩).

(٤) البيان للعمراني (٧/ ٥٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٨)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٤)، الإنصاف (٦/ ٤٢٥)، المبدع (٥/ ٢٩٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٠).

جاء في البيان للعمراني: «إذا وجد الصبي أو المجنون أو المحجور عليه للسفه لقطة فالتقطها صح التقاطه؛ لعموم الأخبار؛ ولأن هذا كسب، فصح منهم، كالاصطياد والاحتشاش»[١].

وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «وتصح من صبي ومجنون وينزع اللقطة منهما وليهما ويعرفها ويتملكها لهما إن رآه حيث يجوز الاقتراض لهما لأن التمليك في معنى الاقتراض فإن لم يره حفظها وسلمها للقاضي»[٢].

وقال ابن قدامة: «فإن التقطها صبي أو مجنون أو سفيه، صح التقاطه؛ لأنه كسب بفعل، فصح منه كالصيد، فإن تلفت في يده بغير تفريط لم يضمنها؛ لأنه أخذ ماله، وإن تلفت بتفريط ضمنها»[٣].

❑ الراجح:

صحة التقاط الصبي والمجنون بشرطين:

الأول: أن يتبرع الولي بحفظها والقيام بتعريفها، ثم تمليك الصبي إذا قام بحق التعريف.

الثاني: أن يكون ذلك في مصلحة الصبي والمجنون، والله أعلم.



---

(١) البيان للعمراني (٧/ ٥٥٥).

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧١).

(٣) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٠).

المبحث الثاني
في صحة التقاط الصبي المميز

ما كان أهلًا للاكتساب كان أهلًا للالتقاط.

[م-٢٠١٨] اختلف الفقهاء في صحة التقاط الصبي المميز على قولين:

القول الأول:

يصح التقاطه، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة[(١)].

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «أخذ الصبي المميز اللقطة جائز»[(٢)].

القول الثاني:

لا يصح التقاطه، قاله ابن رشد من المالكية، وقول في مذهب الشافعية.

جاء في بداية المجتهد: «فأما الملتقط فهو كل حر مسلم بالغ لأنها ولاية»[(٣)].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٤١)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦١)، البيان للعمراني (٧/ ٥٥٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٨)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٤)، الإنصاف (٦/ ٤٢٥)، المبدع (٥/ ٢٩٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٠).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٤١).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٩).

وقال إمام الحرمين: «فأما الصبي المميز إذا التقط، فهو مخرج على القولين. فإن قلنا: الغالب على اللقطة معنى الأمانة، فليس الصبي من أهلها؛ فإنه ليس ممن يؤتمن، وكيف يؤتمن من يتردد بين غباوة يمتنع معها الاستقلال بالأمر، وبين فطنة تطلعه على أنه غير معاقب أو متبع.

وإن قلنا: الغالب على الالتقاط معنى الاكتساب، فهو من أهله؛ إذ يتصور منه الاكتساب الذي يتعلق بالأفعال كالاحتشاش والاحتطاب، وما في معناهما»[(١)].

وقد سبق أدلة المسألة في المسألة السابقة في صحة التقاط الصبي غير المميز، فارجع إليها إن شئت.

والراجح صحة التقاطه، وتكون بيد وليه، ويقوم وليه عنها بتعريفها، وإن قام بتعريفها وأحسن ذلك صح منه كصحة بيعه وسائر تصرفاته إذا أذن له وليه، والله أعلم.



(١) نهاية المطلب (٨/ ٤٥٩-٤٦٠).

الفصل الرابع
في تعدد الملتقط

[م-٢٠١٩] نص الشافعية والحنابلة على أن اللقطة إذا وجدها اثنان وأخذاها معًا كانت بينهما، كما لو أخذا صيدًا كان بينهما.

فإن أقاما معرفًا واحدًا عرفها سنة لهما، وإن عرفاها بنفسيهما، فهل يعرفها كل منهما سنة، أو يعرفها نصف سنة، قولان في المسألة.

وإن رآها اثنان فهي لمن رفعها، لا لمن رآها.

وإن قال أحدهما لصاحبه: ناولني فأخذها الآخر، فإن أخذها لنفسه فهو أحق بها، وإن نوى المناولة:

فقيل: تصح بناء على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه، وهذا لا يخالف ما ذكره الشافعية في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط، وهذا في خصوص لقطة وجدت، فالأمر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين.

ويحتمل ألا تصح باعتبار أن الوكالة إنابة فيما يملكه، وهو لا يملك اللقطة حتى يملك التفويض في رفعها.

وإن أخذها اثنان فترك أحدهما حقه منها للآخر لم يسقط؛ لأنه ليس له نقل حقه إلى الآخر(١).

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٣)، المبدع (٥/ ٢٨٣)، المغني (٦/ ٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٢)، الإنصاف (٦/ ٤١٦).

قال في المهذب: «وإن أخذها اثنان كانت بينهما، كما لو أخذا صيدًا كان بينهما، فإن أخذها واحد وضاعت منه، ووجدها غيره وجب عليه ردها إلى الأول؛ لأنه سبق إليها فقدم كما لو سبق إلى موات فتحجره»(١).

وقال العمراني في البيان: «وإذا وجد رجلان لقطة، فأخذاها معًا كانت بينهما بعد التعريف، كما إذا أثبتا صيدًا.

وإن رأياها معا فبادر أحدهما وأخذها كانت لمن أخذها؛ لأن استحقاق اللقطة بالأخذ دون الرؤية، كما قلنا في الاصطياد.

فإن رآها أحدهما، فقال لصاحبه: أعطنيها، فأخذها الآخر؛ فإن أخذها لنفسه كان أحق بها؛ لأن استحقاقها بالأخذ دون الرؤية، وإن أخذها لصاحبه الذي أمره بأخذها، فهل تكون للآمر؟ فيه وجهان، بناء على القولين في التوكيل في الاصطياد والاحتشاش.

وإن أخذ رجل اللقطة فضاعت منه، ووجدها آخر فإن الثاني يعرفها، فإن جاء مالكها، وأقام البينة عليها وجب عليه ردها إليه؛ لأنه هو المالك لها. وإن لم يجد مالكها ولكن جاء الملتقط الأول، وأقام البينة على التقاطه لها وجب على الثاني ردها إليه؛ لأن الأول قد ثبت له عليها حق بالالتقاط، فوجب ردها إليه كما لو تحجر مواتًا»(٢).

وقال ابن قدامة: «إن وجد اللقطة اثنان، فهي بينهما؛ لأنهما اشتركا في السبب، فاشتركا في الحكم، وإن ضاعت من واجدها، فوجدها آخر ردها على

---

(١) المهذب (١/ ٤٢٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٢٢).

الأول؛ لأنه قد ثبت له الحق فيها، فوجب ردها إليه كالملك، وإن رآها اثنان، فرفعها أحدهما فهي له؛ لقول النبي ﷺ: **(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له)**[١].

وإن رآها أحدهما فقال للآخر: ارفعها ففعل، فهي لرافعها؛ لأنه مما لا يصح التوكيل فيه»[٢].

قال في الإنصاف: «لو رأى اللقطة اثنان. فقال أحدهما للآخر: هاتها، فأخذها لنفسه. فهي للآخذ، وإن أخذها للآمر، فهي له أعني للآمر كما في التوكيل في الاصطياد. ذكر ذلك المصنف وغيره»[٣].

وفي شرح منتهى الإرادات: «فإن قال أحدهما لصاحبه: ناولني فأخذه الآخر، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق به، كما لو لم يأمره الآخر، وإن نوى المناولة فهو للآمر لفعله ذلك بنية النيابة عنه إن صحت الوكالة في الالتقاط»[٤].

---

(١) رواه أبو داود في سننه (٣٠٧١) من طريق عبد الحميد بن عبد الواحد، حدثتني أم جنوب بنت نميلة، عن أمها سويدة بنت جابر، عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضرس، عن أبيها أسمر بن مضرس مرفوعًا بلفظ: (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون).
ومن طريق عبد الحميد أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٢)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١٠٧٠)، والمقدسي في الأحاديث المختارة (١٤٣٤)، وهذا إسناد ضعيف، كل رجاله مجاهيل لا يعرف منهم غير صحابيه ﷺ.
قال أبو القاسم البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد حديثًا غيره. البدر المنير (٧/ ٦١).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٠).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤١٧).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩١).

وفي أسنى المطالب: «لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة وهو الأشبه؛ لأنه في النصف كملتقط واحد.

وقال السبكي: بل الأشبه أن كلا منهما يعرفها نصف سنة؛ لأنهما لقطة واحدة، والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها، وإنما تقسم بينهما عند التملك. قال الأذرعي: وهذا ظاهر، وقد قالوا: يبني الوارث على تعريف مورثه، نعم لو أقاما معرفا واحدا، أو أذن أحدهما للآخر فلا تردد فيما رآه»[١].



(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

الفصل الخامس
إذا ادعى اللقطة اثنان

[م-٢٠٢٠] إذا ادعى ملكية اللقطة اثنان فأكثر، ووصفوها، فمن قال: إن الدفع يتوقف على إقامة البينة لم ير دفعها إلى أي واحد منهم، وهذا مذهب الحنفية والشافعية[1].

جاء في فتح القدير: «لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة لا يفيد شيئا، وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف؛ لأن سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة، وذلك لا يجوز، إنما حال العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر»[2].

وفي مغني المحتاج: «أما إذا وصفها جماعة، فقال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تسلم إليهم»[3].

ومن قال: إن الدفع يكون لمن وصفها، فإذا وصفاها فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول:

تحالفا وقسمت بينهما، ويقضى للحالف على الناكل، وهذا مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).
(٢) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٣).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

وقال المالكية: وكذا لو نكلا[١].

جاء في شرح الخرشي: «اللقطة إذا وصفها شخص وصفًا يستحقها به، وقبضها، ولم ينفصل بها انفصالًا يمكن معه إشاعة الخبر، ثم جاء شخص آخر فوصفها مثل وصف الأول، فإن كل واحد منهما يحلف أنها له، وتقسم بينهما، وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل»[٢].

القول الثاني:

يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف، وأخذها، وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة، قال في الإنصاف: وهو المذهب[٣].

قال ابن رجب في القواعد: «اللقطة يجب دفعها إلى واصفها نص عليه، وإن وصفها اثنان فهي لهما، وقيل: يقرع بينهما»[٤].



(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١١٨)، التاج والإكليل (٦/ ٧٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٢)، جامع الأمهات (ص٤٥٩)، الإنصاف (٦/ ٤٢٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٤)، المبدع (٥/ ٢٨٨)، القواعد لابن رجب (ص٢٥٧).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٢٢).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٢٢)، المغني (٦/ ١٣).

(٤) القواعد لابن رجب (ص٢٥٧).

الفصل السادس
في الاتجار في اللقطة

[م-٢٠٢١] الاتجار في اللقطة بعد أن يقوم بتعريفها سنة كاملة يرجع الخلاف فيها إلى الخلاف في حكم تملك اللقطة.

فالحنفية إن كان الملتقط غنيًا وجب عليه إما حفظها لصاحبها، أو التصدق بها عنه بشرط ضمانها، وإن كان فقيرًا صح له أن ينتفع بها.

والجمهور على جواز تملكها. وسبق بحث هذه المسألة في مبحث مستقل.

وأما الاتجار بها قبل أن تنتهي السنة الأولى فالفقهاء بالاتفاق يرون أن يد الملتقط على اللقطة يد أمانة وحفظ خلال الحول، وإذا اتجر فيها خلال هذه المدة فهو ضامن لها بالاتفاق؛ لأن في ذلك تعريضا لها للهلاك أو الضياع أو النقص بفعل من الملتقط عن قصد، إذ التجارة تحتمل الربح والخسارة، والملتقط ممنوع من تعريض ما التقطه للهلاك أو الضياع أو النقصان قبل تملكه.

واختلفوا في مسألتين منه:

المسألة الأولى: هل فعله محرم أو مكروه.

والمسألة الثانية: إذا اتجر فيها وربحت خلال الحول وجاء صاحبها وقد ربحت، فهل يملك الربح أو يكون الربح لمالكها؟

والخلاف فيها كالخلاف في الاتجار في الوديعة بدون إذن صاحبها، فإن كلًا من الوديعة وكذا اللقطة في السنة الأولى خلال التعريف أمانة للحفظ دون التصرف.

جاء في المدونة: «أرأيت رجلا حرًا وجد لقطة . . . أيتجر بها في السنة التي يعرفها في قول مالك؟

قال: قال مالك في الوديعة: لا يتجر فيها، فأرى اللقطة بمنزلة الوديعة في السنة التي يعرفها فيها أنه لا يتجر بها، ولا بعد السنة أيضا؛ لأن مالكًا قال: إذا مضت السنة لم آمره بأكلها»[١].

وإذا كان الخلاف فيها كالخلاف في الوديعة، فسوف نعرض لحكم الوديعة في المسألتين، وينزل الخلاف في الوديعة على الخلاف في اللقطة:

المسألة الأولى: حكم الاتجار في الوديعة:

[م-٢٠٢٢] اختلف الفقهاء في حكم الاتجار في الوديعة على قولين:

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها ليس حرامًا إذا تحقق شرطان: أن يكون المال مثليًا، وأن يكون المتصرف مليئًا.

فالمالكية يرون أنه يحرم على الوديع أن يستلف من الوديعة إن كان فقيرًا، سواء أكانت الوديعة من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء نظرًا لإعدامه.

وأما إن كان موسرًا، فإن كانت الوديعة عرضًا قيميًا فيحرم على الوديع اقتراضها؛ لانعدام المثل هنا.

وإن كانت الوديعة مثلية، فإن كانت نقودًا، فيكره على الوديع اقتراضها؛ لأن المثل هنا يقوم مقام العين.

---

(١) المدونة (٦/ ١٧٥).

وقيل يجوز بلا كراهة[١].

وإن كانت الوديعة المثلية ليست نقودًا، فإن كانت مما يكثر اختلافه، ولا يتحصل أمثاله، فيحرم اقتراضها كالقيميات، وإلا فيجوز تسلفها كالدراهم والدنانير في ظاهر المدونة[٢].

القول الثاني:

يحرم عليه الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) منح الجليل (٧/ ١٠)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٥).

(٢) جاء في الموطأ (٢/ ٧٣٥): «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: إذا استودع الرجل مالًا فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه».
قال الباجي في المنتقى في شرح عبارة الإمام مالك (٥/ ٢٧٩): «وهذا على حسب ما قال: إن من تجر بمال استودعه، فربح فيه فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه.
وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.
ووجه الكراهية: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.
وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى، عن مالك من استودع مالًا أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحدًا، ولا يحركه عن حاله ; لأني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته.
ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين ; فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها». وانظر منح الجليل (٧/ ١٠).

(٣) الهداية (٣/ ٢١٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٠٨)، النتف في الفتاوى =

وسبق ذكر أدلة المسألة في عقد الوديعة عند الكلام على حكم الاقتراض من الوديعة.

وقد ترجح لي في المسألة: أنه لا يجوز الاقتراض من الوديعة مطلقًا، حتى ولو كانت الوديعة مثلية كالدراهم، وسواء كان المقترض معسرًا أو كان موسرًا، لأن يد المودع يد أمانة، وقد وضعت على هذا المال للحفظ، وليس لشيء آخر، واقتراضها بدون إذن صاحبها يحوله إلى رجل غير أمين، فالإيداع عقد على حفظ العين، فهي تتعين بالتعيين، ولو كانت من الدراهم.

نعم يجوز إقراض الوديعة إذا كان رفقًا بالمالك، كما لو أقرض الوصي والولي مال الصغير إذا خاف عليه من السرقة فيجوز إقراضه لمن كان موسرًا، وأخذ رهنًا بذلك.

وكما يجوز للوديع إذا خاف على الوديعة أن يقرضها للبنوك، باعتبار أن ودائع البنوك قروض على الصحيح وإن سماها الناس ودائع.

وإذا كان هذا هو الراجح والله أعلم كان الاتجار في اللقطة لا يجوز في السنة الأولى خلال التعريف؛ لأن حكمها حكم الوديعة.

المسألة الثانية: إذا اتجر فيها وربح، فلمن يكون هذا الربح؟

[م-٢٠٢٣] وإذا كانت الاتجار في اللقطة يأخذ حكم الاتجار في الوديعة، فإن في ذلك خلافًا أيضًا كالخلاف الواقع في الوديعة.

= للسغدي (٢/ ٥٨١)، المبسوط (١١/ ١١١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، الأم (٤/ ١٣٧)، المهذب (١/ ٣٦١)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٧)، الوسيط (٤/ ٥٠٨)، المبدع (٥/ ٢٤١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المحرر (١/ ٣٦٤).

القول الأول:

الربح لملتقط اللقطة؛ لأنه ضامن لها. وهذا مذهب المالكية.

وقال الباجي في المنتقى شرحًا لقول مالك في الموطأ: «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: إذا استودع الرجل مالًا فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. اهـ قال الباجي: وهذا على حسب ما قال: إن من اتجر بمال استودعه فربح فيه، فإن الربح له . . .»(١).

القول الثاني:

يتصدق به، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد(٢).

القول الثالث:

أن الملتقط إذا اتجر فباع واشترى بها، فهو غاصب، وأما حكم تصرفه:

فبيع الأعيان باطل مطلقًا، والبيع منقوض وإن تعددت، وهي مستردة ما دامت الأعيان قائمة، والأعيان المأخوذة في مقابلتها مردودة على ملاكها.

وإن اشترى باللقطة، فإن كان الشراء بأعيانها فالشراء باطل كذلك.

وإن كان يشتري بذمته، ثم يؤدي الثمن من اللقطة، فالشراء ثابت له، فإذا ملك السلع، ثم ربح فيها، فله الربح، وما كان من خسارة فعليه، وعليه مثل الدراهم والدنانير التي غصبها، وهذا آخر قولي الشافعي، وعليه أكثر أصحابه(٣).

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٢٧٩).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٠٩).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ٤٩٧)، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٠٥)، الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٣٧-٣٣٩).

وهي رواية في مذهب الحنابلة في التعامل مع الغاصب[١].

قال ابن المنذر: «وإذا تعدى المودع فِي الوديعة واشترى بها شيئا نظر، فإن اشترى السلعة بعين المال فالشراء فاسد، ولم يملك السلعة، فإن اشترى السلعة بغير عينها فالشراء صحيح، ويضمن مثل المال الذي أتلف والربح له»[٢].

القول الرابع:

أن الربح للمالك، وهذا مذهب الحنابلة.

قال في الإنصاف: «لو اتجر الوديعة، فالربح للمالك على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الجماعة، ونقل حنبل ليس لواحد منهما، ويتصدق به، قال الحارثي: وهذا من الإمام أحمد مقتض لبطلان العقد، وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو أقوى. انتهى..»[٣].

وقد سبق أن تكلمنا على أدلة هذه الأقوال في عقد الوديعة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.



(١) القواعد لابن رجب (ص٤٤٢).

(٢) الإقناع (٢/ ٤٠٥).

(٣) الإنصاف (٦/ ٢٠٩).

الفصل السابع
في النفقة على اللقطة

[م-٢٠٢٤] اختلف العلماء في الرجل ينفق على اللقطة، فيأتي صاحبها، هل يرجع بما أنفقه عليها؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم:

القول الأول:

إذا أنفق الملتقط بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن قال له القاضي: أنفق لترجع على المالك بما أنفق، وإن أمره القاضي بالإنفاق ولم يذكر الرجوع لم يكن دينًا في الأصح.

وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها؛ وإن لم تكن لها منفعة باعها إن كان أصلح، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها وللقاضي أن يأمره بالنفقة اليومين والثلاثة رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لئلا تستأصلها النفقة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. فإن جاء صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة[1].

هذا ملخص مذهب الحنفية في النفقة والرجوع.

جاء في حاشية ابن عابدين: «وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرع؛

(١) البحر الرائق (٥/ ١٦٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٢٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤).

لقصور ولايته، إلا إذا قال له قاض: أنفق لترجع، فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينًا في الأصح»[١]؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينًا بالشك[٢].

وجاء في الهداية: وإن أنفق بأمره - أي بأمر القاضي - كان ذلك دينا على صاحبها؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب»[٣].

❑ وجه هذا القول:

أن الملتقط إذا أنفق بلا إذن من الحاكم كان متبرعًا لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره.

وإذا أنفق بإذن القاضي كان ذلك دينًا على مالكها؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرًا له، وقد يكون النظر للمالك يقتضي الإنفاق.

وصورة إذن القاضي: أن يقول له: أنفق على أن ترجع، فلو أمره بالنفقة، ولم يذكر الرجوع لم يكن دينًا في الأصح؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينًا بالشك.

وإذا كان للحيوان منفعة آجرها بإذن الحاكم؛ لأن في ذلك إبقاء للعين على مالكها من غير إلزام الدين عليه.

وإن لم يكن لها منفعة وكان الأصلح في بيعها أمره القاضي ببيعها؛ لأنه إذا

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦٧).

(٣) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٨).

تعذر إبقاء عين المال لم يتعذر حفظ قيمته، وحفظ قيمته إبقاء للمال معنى عند تعذر إبقائه صورة.

القول الثاني:

ما أنفقه الملتقط على اللقطة فالمالك مخير بين أن يفتك اللقطة فيدفع ما أنفقه عليها وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفق عليها، سواء أنفق بأمر السلطان أو بدونه، وسواء تجاوزت قيمته النفقة أم لا.

وله أن يكري الدابة ونحوها كراء مأمونًا[(١)]، لا يخشى عليه منه؛ لأجل علفها والنفقة عليها. هذا ملخص مذهب المالكية[(٢)].

جاء في المدونة: «قال مالك في المتاع يلتقطه الرجل فيحمله إلى موضع من المواضع ليعرفه فيعرفه ربه، قال مالك: هو لصاحبه، ويدفع إليه هذا الكراء الذي حمله، فكذلك الغنم والبقر إذا التقطها رجل فأنفق عليها، ثم أتى ربها فإنه يغرم ما أنفق عليها الملتقط إلا أن يشاء ربها أن يسلمها.

قلت: أرأيت ما أنفق هذا الملتقط على هذه الأشياء التي التقطها بغير أمر السلطان، أيكون ذلك على رب هذه الأشياء إن أراد أخذها في قول مالك؟

---

(١) تعبير خليل في مختصره: (كراء مضمونًا) بدلًا (مأمونًا) والكراء المضمون، هو الكراء الواقع في الذمة، وليس على عين معينة، واللقطة هي من كراء المعين، لهذا كان مقصودهم بقولهم: (مضمونًا) أي مأمونًا لا يخشى منه على الدابة، انظر حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٢٧)، الذخيرة (٩/ ١١١).

(٢) الذخيرة للقرافي (٩/ ١١٢)، المدونة (٦/ ١٧٦)، منح الجليل (٨/ ٢٤٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٢٧)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٣).

قال: نعم، إن أراد ربها أخذها لم يكن له أن يأخذها حتى يغرم لهذا ما أنفق عليها، بأمر السلطان أو بغير أمر السلطان»[١].

❑ وجه هذا القول:

النفقة تتعلق في ذات اللقطة لا في ذمة مالكها كالجناية في رقبة العبد إن أسلمه المالك لا شيء عليه، وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية.

وجاز له الكراء مع أن ربها لم يوكله فيه؛ لأن الدواب ونحوها لا بد لها من النفقة عليها، فكان ذلك أصلح لربها، وما زاد من كرائها على علفها فهو لربها.

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن من أنفق على اللقطة فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء، وإذا أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد[٢].

قال النووي في الروضة: «إذا أمسكها وتبرع بالإنفاق فذاك. وإن أراد الرجوع، فلينفق بإذن الحاكم، فإن لم يجد حاكمًا، أشهد»[٣].

❑ وجه القول:

أن الحاكم يقوم مقام الغائب في النظر في ماله، فإذا أنفق ولم يرجع إلى الحاكم مع إمكان الرجوع إليه فهو متبرع بالنفقة، وقد تكون المصلحة في غير

---

(١) المدونة (٦/ ١٧٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤١٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٧).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤).

الإنفاق كما لو كانت المصلحة في البيع، وحفظ الثمن، فإذا لم يكن هناك قاض، أشهد على النفقة، ورجع بها.

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن الملتقط يرجع بما أنفق على الحيوان إن كانت النفقة بإذن حاكم، وإن لم تكن بإذنه ففيه روايتان، الصحيح من المذهب أن له الرجوع بما أنفقه إن نوى الرجوع، ما لم يتعد بأن التقطه لا ليعرفه، أو بنية تملكه في الحال[١].

❑ وجه هذا القول:

أن الإنفاق على مال الغير إنقاذ له من التلف، فكان جائزًا، كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته، ولا يضمن ما نقص بذبحه.

وقال ابن القيم: «ولأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض في الشفقة والنصيحة والحفظ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ولهذا جاز لأحدهم ضم اللقطة ورد الآبق وحفظ الضالة، حتى إنه يحسب ما ينفقه على الضالة والآبق واللقطة وينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه لحاجة نفسه لما كان حفظًا لمال أخيه وإحسانًا إليه؛ فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلًا في حكم الشرع لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح

(١) وفيه رواية أخرى: أنه لا يرجع بشيء، والأولى هي المذهب. انظر الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣٣٩)، الإنصاف (٦/ ٤٠٧)، الإقناع في مذهب الإمام أحمد (٢/ ٤٠٠)، كشاف القناع (٤/ ٢١٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٨)، المغني (٦/ ٢٨)..

الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضًا، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن شريعة من بهرت شريعته العقول وفاقت كل شريعة واشتملت على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة تأبى ذلك كل الإباء»[١].

وهذا هو الراجح بشرط أن يكون ما يدعيه من النفقة قريبًا من نفقة مثله؛ لأنه أمين، والقول قوله في مقدار النفقة، والله أعلم.



(١) أعلام الموقعين (٣/ ٣).

الفصل الثامن
في الجعل على رد اللقطة

[م-٢٠٢٥] إذا التقط الرجل اللقطة، أو وجد ضالة في غير العبد الآبق فإن كان مالكها لم يجعل جعلا لمن وجدها لم يستحق شيئًا[١].

قال ابن قدامة: «ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملًا غير رد الآبق بغير جعل لم يستحق عوضًا، لا نعلم في هذا خلافًا؛ لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة»[٢].

وأما في رد العبد الآبق، فهل يستحق الجعل بدون شرط، فيه ثلاثة أقوال:

فقيل: لا يستحق العامل شيئًا مطلقًا، لا في الضال ولا في الآبق، وهذا مذهب الشافعية.

وقيل: لا يستحق شيئًا في الضال، ويستحق في رد الآبق مطلقًا، سواء أكان معروفًا برد الإباق أم لا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.

وقيل بالتفصيل: إن كان منتصبًا للعمل استحق جعل مثله، في الضال والإباق، وإن لم يكن منتصبًا للعمل استحق النفقة فقط، وهذا مذهب المالكية، وهذا كله سبق بحثه في عقد الجعالة فأغنى ذلك عن إعادته.

وإن كان المالك قد جعل جعلًا فإن كان قد التقطها قبل أن يبلغه الجعل لم يستحق شيئًا كذلك.

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٢٠٨)، المبسوط (١١/ ١٠).

(٢) المغني (٦/ ٢٢).

وإن كان قد التقطها من أجل الجعل، فإن كان ذلك في رد الآبق فقد اتفق الأئمة الأربعة على جواز الجعالة على رده، قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه مخالفًا»[(١)].

ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم.

❑ وجه المنع عند ابن حزم:

يرى ابن حزم أن الجعالة ليست عقدًا، وإنما هي مجرد وعد، ويستحب له الوفاء.

قال ابن حزم: «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا علي درهم، أو ما أشبه هذا، فجاءه بذلك لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفى بوعده . . . إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة، أو ليأتيه به من مكان معروف، فيجب له ما استأجره به»[(٢)].

وإن كان ذلك في غير رد الآبق كما في اللقطة والضالة من الدواب ونحوهما فقد اختلف الفقهاء في صحة الجعالة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى منع الجعالة في غير الآبق، وأجازوها في الآبق استحسانًا، صيانة للمال من الضياع[(٣)].

---

(١) المغني (٦/ ٢٠).

(٢) المحلى، مسألة: (١٣٢٧).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١) و (٦/ ٩٥)، البحر الرائق (٥/ ١٧٢)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٣-٢٠٥).

جاء في حاشية ابن عابدين: «رجل ضل له شيء، فقال: من دلني على كذا فله كذا، فهو على وجهين:

إن قال ذلك على سبيل العموم، بأن قال: من دلني، فالإجارة باطلة؛ لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر.

وإن قال على سبيل الخصوص، بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا، إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لأجله؛ لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلا أنه غير مقدر بقدر، فيجب أجر المثل، وإن دله بغير مشي، فهو والأول سواء»[(١)]. أي لا يستحق شيئًا.

القول الثاني:

ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الجعل مطلقًا في الآبق وغيره[(٢)].

وسبق ذكر أدلة المسألة في عقد الجعالة في المجلد العاشر، ورجحت جواز عقد الجعالة في الآبق وغيره، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.



---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٩٥).

(٢) الذخيرة (٦/ ٥)، الشرح الكبير (٤/ ٦٠)، منح الجليل (٨/ ٥٩)، مواهب الجليل، وانظر بهامشه التاج والإكليل (٥/ ٤٥٢)، الخرشي (٧/ ٦٠)، الأم (٤/ ٧٢)، المهذب (١/ ٤١١)، البيان للعمراني (٧/ ٤٠٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (٥/ ٢٦٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٢)، المغني (٦/ ٢٠)، الإنصاف (٦/ ٣٩٠).

الفصل التاسع
في زكاة المال الملتقط

المبحث الأول
زكاة المال الملتقط قبل التعريف

[م-٢٠٢٦] المال الملتقط قبل التعريف لا زكاة فيه على الملتقط؛ لأنه لم يدخل ملكه، والمال أمانة عنده إلا أن يلتقطها لنفسه، لا ليعرفها[١].

وفي وجوبها على المالك إذا وجدها الخلاف في المال المغصوب والضال، وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا زكاة فيها لما مضى، بل يستأنف فيه حولًا جديدًا، وهو مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية، والقول القديم للإمام الشافعي، ورواية في مذهب الحنابلة، رجحها ابن تيمية[٢].

---

(١) مواهب الجليل (٢/ ٢٩٧)، الحاوي الكبير (٣/ ٣١٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٥/ ٥٠٤)، مختصر المزني (ص٥٢).

(٢) انظر إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص٦٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٩)، تبيين الحقائق (١/ ٢٥٦)، العناية شرح الهداية (٢/ ١٦٤)، البحر الرائق (٢/ ٢٢٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٩٤)، الحاوي الكبير (٣/ ٣١٤)، المهذب ( )، نهاية المطلب (٣/ ٣٣١)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٦)، الفروع (٢/ ٣٢٣).

القول الثاني:

يزكيها لحول واحد، وهو المشهور من مذهب المالكية(١).

جاء في البيان والتحصيل: «وإذا وجد لقطة له سقطت منه، فوجدها بعد سنين، فليس عليه إلا زكاة واحدة . . .»(٢).

القول الثالث:

يزكيها لما مضى، اختاره سحنون من المالكية، وهو القول الجديد للإمام الشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة(٣).

واستثنى سحنون ما إذا ضمنها الملتقط فإنه لا يزكيها مالكها إلا سنة واحدة، كما لو تسلفها؛ لأنها تكون في حكم الدين(٤).

قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي: «لو لم يملكها الملتقط بعد الحول زكاها مالكها لجميع الأحوال على المذهب»(٥).

وذكر صاحب الإنصاف أن الزكاة في المال الضائع كالدين على المليء،

(١) البيان والتحصيل (٢/ ٣٧٢)، التاج والإكليل (٢/ ٢٩٧)، مواهب الجليل (٢/ ٢٧٩)، الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٥٧)، شرح الخرشي (٢/ ١٨٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (١/ ٦٢٣)، المنتقى للباجي (٢/ ١١٣).

(٢) البيان والتحصيل (٢/ ٣٧٢)، .

(٣) البيان والتحصيل (٢/ ٣٧٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٩٤)، الاستذكار (٣/ ١٦٢)، المهذب (١/ ١٤٢)، المبدع (٢/ ٢٩٧)، مطالب أولي النهى (٢/ ٩)، الإنصاف (٣/ ٢١)، الفروع (٢/ ٣٢٣).

(٤) البيان والتحصيل (٢/ ٣٧٢).

(٥) شرح الزركشي (٢/ ٥٢٣).

فتجب الزكاة فيه إذا قبضه لما مضى، وهو الصحيح من المذهب، وقال في الفروع: اختاره الأكثر(١).

جاء في فتح العزيز: «اللقطة في السنة الأولى باقية على ملك المالك فلا زكاة فيها على الملتقط، وفي وجوبها علي المالك الخلاف المذكور في المغصوب والضال»(٢).

وجاء في المهذب: «وأما المال المغصوب والضال فلا تلزمه زكاته قبل أن يرجع إليه، فإن رجع إليه من غير نماء ففيه قولان:

قال في القديم: لا تجب؛ لأنه خرج عن يده وتصرفه، فلم تجب عليه زكاته كالمال الذي في يد مكاتبه.

وقال في الجديد: تجب عليه؛ لأنه مال له يملك المطالبة به، ويجبر على التسليم إليه فوجبت فيه الزكاة كالمال الذي في وكيله»(٣).

وقال ابن قدامة: «وفي المغصوب والضالّ والدين على من لا يمكن استيفاؤه منه لإعسار أو جحد أو مطل روايتان:

إحداهما: لا زكاة فيه؛ لأنه خارج عن يده وتصرفه، أشبه دين الكتابة، ولأنه غير تام أشبه الحلي.

والثانية: فيه الزكاة؛ لأن الملك فيه مستقر، ويملك المطالبة به فوجبت الزكاة فيه كالدين على مليء»(٤).

---

(١) انظر الإنصاف (٣/ ٢١)، الفروع (٢/ ٣٢٣).

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز (٥/ ٥٠٤).

(٣) المهذب (١/ ١٤٢).

(٤) الكافي لابن قدامة (١/ ٢٧٩).

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بأنه يزكيه لسنة واحدة أعدل الأقوال، فهو كالثمرة تحصل في يده، والقول بوجوب زكاتها لما مضى مع عدم تمكنه من هذا المال فيه إجحاف له، والقول بأنه يستأنف حولًا جديدًا في إجحاف في حق الفقير، فالتوسط عدل، والله أعلم.



المبحث الثاني
زكاة المال الملتقط بعد التعريف

[م-٢٠٢٧] إذا قام واجد اللقطة بالتعريف سنة، فمن قال: إن اللقطة لا تملك كالحنفية فإنه لا زكاة على الواجد مطلقًا؛ لأنه لا سبيل له إلى تملك اللقطة، فهو إن كان غنيًا وجب عليه أحد أمرين: حفظها لصاحبها، أو التصدق بها، وإن كان فقيرًا جاز له أكلها؛ لأنه من أهل الصدقة.

وأما من قال بجواز تملكها، وهم الجمهور، سواء قلنا: تدخل في ملكه تلقائيًا إذا عرفها سنة، أو قلنا: لا يملكها إلا إذا نوى تملكها، أو قلنا: يملكها إذا تلفظ بذلك، أو قلنا: يملكها إذا تصرف فيها، وكلها أقوال في المسألة، وسبق بحث هذه المسألة مع ذكر أدلة كل قول.

فإذا تملك الواجد اللقطة، فهل تجب عليه زكاته، في المسألة قولان:

القول الأول:

تجب عليه الزكاة إذا حال عليها الحول من تملكه لها، وهذا هو مذهب المالكية، والأصح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

قال الدردير: «وضائعة سقطت من ربها ثم وجدها بعد أعوام فتزكى لعام واحد ولو التقطت، ما لم ينو الملتقط تملكها ثم يمر عليها عام من يوم نوى

(١) الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٥٨)، مواهب الجليل ( )، المجموع (٥/ ٣١٦)، المبدع (٢/ ٢٩٨)، الإنصاف (٣/ ٢٤)، الكافي لابن قدامة (١/ ٢٨٠)، المحرر (١/ ٢١٩)، كشاف القناع (٢/ ١٧٤).

التملك فإنها تجب على الملتقط وتسقط عن ربها»[١].

قال الدسوقي تعليقًا: «إن كان عنده ما يجعل في مقابلتها، وإلا لم تجب عليه»[٢].

وجاء في المجموع: «إذا تملكها الملتقط فلا تجب زكاتها على المالك لخروجها عن ملكه . . . ثم الملتقط مديون بالقيمة فإن لم يملك غيرها ففي وجوب الزكاة عليه الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة أم لا؟

وإن ملك غيرها شيئًا يفي بالزكاة، فوجهان مشهوران:

الصحيح باتفاق الأصحاب وجوب الزكاة إذا مضى عليه حول من حين ملك اللقطة؛ لأنه ملك مضى عليه حول في يد مالكه.

والثاني: لا تجب لضعفه لتوقع مجئ المالك.

قال أصحابنا: هما مبنيان على أن المالك إذا ظفر باللقطة بعد أن تملكها الملتقط، هل له الرجوع في عينها، أم ليس له إلا القيمة؟

فيه وجهان مشهوران، فإن قلنا: يرجع في عينها فملك الملتقط ضعيف؛ لعدم استقراره فلا زكاة، وإلا وجبت.

أما إذا قلنا لا يملك الملتقط إلا بالتصرف فلم يتصرف كما إذا لم يتملك وقلنا لا يملك إلا به، والله أعلم»[٣].

---

(١) الشرح الكبير للدردير (١/ ٤٥٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المجموع (٥/ ٣١٦).

وقال في الإنصاف: «إذا ملك الملتقط اللقطة بعد الحول استقبل بها حولًا، وزكاها على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب . . .»[(١)].

وقال ابن قدامة: «وإذا حصل الضال في يد الملتقط فهو في حول التعريف على ما ذكرناه، وفيما بعده يملكه الملتقط فزكاته عليه دون ربه.

ويحتمل أن لا تلزمه زكاته، ذكره ابن عقيل؛ لأن ملكه غير مستقر؛ إذ لمالكه انتزاعه منه عند مجيئه، والأول أصح؛ لأن الزكاة تجب في الصداق قبل الدخول، وفي المال الموهوب للابن مع جواز الاسترجاع»[(٢)].

القول الثاني:

لا يلزمه زكاتها، وهذا مذهب الحنفية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(٣)].

جاء في المحيط البرهاني نقلًا عن محمد: «رجل له ألف درهم التقط لقطة ألف درهم، وعرفها سنة، ثم تصدق بها، ففي القياس لا زكاة عليه في ألف؛ لأن صاحب اللقطة إن شاء ضمنها إياه، ولكن يستحسن بأن يزكها قال: وبه نأخذ»[(٤)].

---

(١) الإنصاف (٣/ ٢٤).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢/ ٣٠٨)، المجموع (٥/ ٣١٦)، الكافي لابن قدامة (١/ ٢٨٠).

(٣) المغني (٢/ ٣٤٨).

(٤) المحيط البرهاني (٢/ ٣٠٨).

❑ وجه القول بعدم زكاتها:

اختلفوا في توجيه القول بعدم زكاتها على قولين:

أحدها: أنه إذا تصرف فيها كانت مضمونة عليه بمثلها، أو بقيمتها، فتكون دينًا عليه في الحقيقة. حكاه القاضي أبو يعلى من الحنابلة، وهو مذهب الشافعي.

ويناقش:

بأنه على القول بأن الدين يمنع الزكاة، وفيه خلاف مشهور، فإن الدين إنما يمنع إذا نقص به النصاب.

التوجيه الثاني: اختار ابن عقيل أن عدم الزكاة فيها؛ لأن ملكه لها غير مستقر لاحتمال ظهور صاحبها[1].

❑ الراجح:

وجوب الزكاة على الملتقط إذا مضى عليها حول كامل من تملكها له، وأما قبل تملكه لها فلا تجب عليه زكاتها، والله أعلم.



(١) المغني (٢/٣٤٨).

الباب الرابع
في استرداد اللقطة

الفصل الأول
في اشتراط البينة لاسترداد اللقطة

[م-٢٠٢٨] إذا جاء طالب اللقطة، فأعطى علامة العفاص والوكاء فهل تدفع إليه بذلك، أو لابد من البينة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يستحق اللقطة بوصفها وليس عليه أن يقيم البينة، ويجبر الملتقط على دفعها إليه، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة(١).

واختلف المالكية هل تدفع إليه باليمين؟ فقال ابن القاسم: لا يحلف، وقال أشهب: وسحنون: يحلف.

---

(١) المنتقى للباجي (٦/ ١٣٦)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٦)، شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٤٦)، الاستذكار (٧/ ٢٥٠)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨١-٤٨٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١٩)، التاج والإكليل (٦/ ٧٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٢١)، منح الجليل (٨/ ٢٢٨)، الذخيرة (٩/ ١١٧)، المغني (٦/ ١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٤)، الإنصاف (٦/ ٤١٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٤).

قال القرافي: «إذا وصف عفاصها ووكاءها وعدتها أخذها وجوبا السلطان على ذلك»[١].

وقال ابن جزي: «وإن عرف عفاصها ووكاءها وعددها دفعت إليه وليس عليه أن يقيم البينة عليها»[٢].

قال ابن رشد: «هذا قول مالك ﷺ، وجميع أصحابنا، لا اختلاف بينهم فيه»[٣].

وقال ابن قدامة: «فإن جاء ربها فوصفها له، دفعت إليه بلا بينة، يعني إذا وصفها بصفاتها المذكورة، دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك ... وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر على ذلك إلا ببينة»[٤].

وجاء في الإنصاف: «فمتى جاء طالبها، فوصفها، لزمه دفعها إليه، يعني: من غير بينة ولا يمين بلا نزاع، وسواء غلب على ظنه صدقه، أو لا على الصحيح من المذهب نص عليه»[٥].

القول الثاني:

إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفعها إليه بالصفة، ولا يجبر على ذلك قضاء

---

(١) الذخيرة (٩/ ١١٧).
(٢) القوانين الفقهية (ص٢٢٥).
(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٢).
(٤) المغني (٦/ ١٢).
(٥) الإنصاف (٦/ ٤١٨).

إلا ببينة، وهذا مذهب الحنفية والشافعية(١).

قال الحنفية: إذا دفعها بالعلامة أخذ منه كفيلًا استيثاقًا(٢).

جاء في الهداية: «وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة، فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء . . . ويأخذ منه كفيلًا إذا كان يدفعها إليه استيثاقًا، وهذا بلا خلاف»(٣).

وفي الاختيار لتعليل المختار: «ومن ادعى اللقطة يحتاج إلى البينة; لأنها دعوى، فإن أعطى علامتها جاز له أن يدفعها إليه، ولا يجبر؛ لجواز أنه عرفها من صاحبها أو رآها عنده»(٤).

وفي الدر المختار: «وله أخذ كفيل إلا مع البينة في الأصح»(٥).

وقال الإمام الشافعي في الأم: «إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلا أن يعطيه، ولا أجبره في الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق»(٦).

---

(١) عمدة القارئ للعيني (٢/ ١١٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٢٩)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤١٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٥)، فتح الباري (٥/ ٧٩)، الأم (٤/ ٦٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٤).

(٢) البناية شرح الهداية (٧/ ٣٤٠)، البحر الرائق (٥/ ١٦٩-١٧٠)، .

(٣) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٩).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٥).

(٥) الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨٢).

(٦) الأم للشافعي (٤/ ٦٦).

القول الثالث:

ذهب بعض متأخري الشافعية إلى قول ثالث، حيث قالوا: يجب الدفع لمن أصاب الوصف إذا كان ذلك قبل التملك؛ لأنه حينئذ مال ضائع لم يتعلق به حق ثان، بخلاف ما بعد التملك فإنه حينئذ يحتاج المدعي إلى البينة لعموم قوله ﷺ البينة على المدعي[١].

وكأن هذا القول حاول أن يجمع بين حديث اللقطة، وحديث البينة على المدعي.

❑ دليل من قال: إذا وصفها دفعت إليه:

الدليل الأول:

من القرآن الكريم، قال ابن رشد: «ومما يعتبر به في دفع اللقطة إلى صاحبها بالصفة قول الله ﷻ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[٢] [يوسف: ٢٦، ٢٧].

وجه الاستدلال:

حيث جعل صفة الخرق في القميص دليلًا على الإدانة والبراءة، ولم يتوقف ذلك على البينة، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم.

---

(١) انظر فتح الباري (٥/ ٧٩).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٣).

الدليل الثاني:

(ح-١٢٣٩) ما رواه البخاري في قصة المتلاعنين، وفيه: قال رسول الله ﷺ: **انظروا فإن جاءت به أسحم، أدعج العينين، عظيم الأليتين، خدلج الساقين،** فلا أحسب عويمرًا إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة، فلا أحسب عويمرًا إلا قد كذب عليها، **فجاءت** به على النعت الذي نعت به رسول الله ﷺ من تصديق عويمر، **فكان بعد** ينسب إلى أمه(١).

(ح-١٢٤٠) وفي البخاري أيضًا في قصة تلاعن هلال بن أمية في قذفه لامرأته، قال النبي ﷺ: **أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء،** فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن**(٢).

فهذا دليل على العمل بالأمارات، ومنها الأخذ بالعلامة والوصف.

الدليل الثالث:

(ح-١٢٤١) ما رواه مسلم من طريق حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة الرأي، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني مرفوعًا: وفيه: **فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها، وعددها ووكاءها، فأعطها إياه وإلا فهي لك**(٣).

(١) صحيح البخاري (٤٧٤٥)، وهو في مسلم بنحوه (١٤٩٢).
(٢) صحيح البخاري (٤٧٤٧).
(٣) مسلم (٦-١٧٢٢).

وأجيب عن الحديث بجوابين:

الجواب الأول:

قال النووي في شرح مسلم: «المراد أنه إذا صدقه جاز له الدفع إليه ولا يجب، فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للوجوب والله أعلم»[(١)].

ويجاب:

بأن الحديث فيه الأمر بدفعها إليه بمجرد وصفها، والأصل في الأمر الوجوب.

الجواب الثاني:

أن حماد بن سلمة قد تفرد بزيادة: (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهي لك).

وهذا ما ذهب إليه أبو داود في سننه، قال: «وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة ... (إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه) ليست بمحفوظة فعرف عفاصها ووكاءها ...»[(٢)].

قلت: قد تابعه سفيان الثوري عن ربيعة، إلا أن سفيان قد اختلف عليه فيه[(٣)].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٥).

(٢) سنن أبي داود (١٧٠٨).

(٣) فقد رواه البخاري (٢٤٣٨) عن محمد بن يوسف، حدثنا سفيان، عن ربيعة به، بلفظ: (فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها، وإلا فاستنفق بها).
وخالف عبد الرحمن بن مهدي، حيث رواه عن سفيان، كما في صحيح البخاري (٢٤٣٠)، بلفظ: (فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها).

وقد رواه جمع عن ربيعة الرأي: منه مالك، وإسماعيل بن جعفر، وسليمان بن بلال، وعمرو بن الحارث، وأيوب بن موسى ولم يقل أحد منهم ما ذكره حماد: (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فأعطها إياه)[١]، إلا ما قاله سفيان على اختلاف عليه في لفظه، فأعتقد أن من قال: فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها إنما رواه بالمعنى؛ إذ يبعد أن يكون الجميع لفظًا

---

(١) فقد رواه البخاري (٢٣٧٢، ٢٤٢٩) ومسلم (١-١٧٢٢) من طريق مالك، عن ربيعة به، بلفظ: (**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**)، وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما.

ورواه البخاري (٢٤٣٦) ومسلم (٢-١٧٢٢) من طريق إسماعيل بن جعفر، بلفظ: (**فإن جاء ربها فأدها إليه**)، وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما.

ورواه البخاري (٩١)، من طريق سليمان بن بلال، بلفظ: (**فإن جاء ربها فأدها إليه**)، وأكتفي بالبخاري عن غيره.

ورواه ابن حبان (٤٨٩٠) من طريق عمرو بن الحارث، عن ربيعة به، بلفظ: (**فإن لم يأت لها طالب فاستنفقها**).

ورواه أيوب بن موسى، كما في معجم الطبراني في الأوسط (٨٦٨٥)، وفي الكبير (٥٢٥٢) بلفظ: (**فإن أتى باغيها فردها إليه، وإلا فاستنفقها**).

ورواه عبد الله بن يزيد كما في مشيخة ابن طهمان (٤)، وسنن أبي داود (١٧٠٧)، والسنن الكبرى للنسائي (٥٧٨٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٨٥)، فرواه عن أبيه يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني بلفظ: (**فإن جاء صاحبها دفعتها إليه**).

وعبد الله بن يزيد يعتبر به، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، وكذا البخاري في التاريخ الكبير، ولم يذكرا فيه شيئًا، وقال الدارقطني: يعتبر به، وذكره في الثقات ابن حبان. .

كما رواه بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد الجهني عند مسلم (٧-١٧٢٢)، بلفظ: «**فإن جاء صاحبها فأدها إليه. .**).

كل هؤلاء خالفوا حماد بن سلمة فيما قال، والله أعلم.

محفوظًا في الحديث، والقصة واحدة ثم يتفق هذا العدد الكثير على عدم ذكر ما ذكره حماد إلا ما اختلف فيه على سفيان، والله أعلم.

هذا بالنسبة للاختلاف على رواية ربيعة عن يزيد مولى المنبعث، أما رواية يحيى بن سعيد الأنصاري، عن يزيد مولى المنبعث.

فرواه حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد كما سبق بذكر (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها).

وخالفه سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، رواه البخاري ومسلم(١)، بلفظ: (فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه) هذا لفظ مسلم.

وكما أن حماد بن سلمة، وكذا رواية سفيان الثوري من رواية محمد بن يوسف عنه جاء فيه من حديث زيد بن خالد الجهني: (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءه) جاء ذلك أيضًا من رواية حماد بن سلمة والثوري وزيد بن أبي أنيسة من مسند أبي بن كعب، فإن كان محفوظًا فذاك، وإلا حمل على أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون هذا من رواية الحديث بالمعنى.

الثاني: أن يكون دخل لفظ حديث زيد بن خالد على لفظ حديث أبي بن كعب، وإن كان هذا الاحتمال لا يقال إلا بقرينة، وقرينة ذلك أن يقال: إن من تفرد بذكر ذلك من حديث زيد بن خالد هو من تفرد بذكر هذا من حديث أبي بن كعب إلا ما كان من زيد بن أبي أنيسة فهو لم يرو حديث زيد بن خالد(٢).

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٢٨)، وصحيح مسلم (٥-١٧٢٢).

(٢) رواه مسلم (١٠-١٧٢٣) من طريق حماد بن سلمة، عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة، عن أبي بن كعب، وفيه: «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه». =

. . . .

= وأما الثوري فرواه عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة، عن أبي بن كعب، واختلف عليه في لفظه:

فرواه وكيع والفريابي وعبد الله بن محمد الغزي ثلاثتهم عن سفيان، ولم يذكروا فإن جاء صاحبها فعرف عدتها.

رواه وكيع عن سفيان كما في مسند أحمد (٥/ ١٢٦) وصحيح مسلم (١٠-١٧٢٣)، وابن أبي شيبة (٢٢٠٥٩)، وسنن ابن ماجه (٢٥٠٦)، ومسند الشاشي (١٤٦٦)، بلفظ: **(فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك)**.

ورواه أبو عوانة في مستخرجه (٦٤٢٦) من طريق الفريابي، وابن الجارود في المنتقى (٦٦٨) عن عبد الله بن محمد بن عمرو الغزي، كلاهما عن سفيان به، بلفظ: **(فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فاستمتع بها)**.

وخالف في ذلك عبد الله بن نمير وعبد الرزاق:

فقد رواه أحمد (٥/ ١٢٦)، ومسلم (١٠-١٧٢٣)، والترمذي (١٣٧٤) والنسائي في الكبرى (٥٧٩٤)، وابن حبان في صحيحه (٤٨٩٢)، من طريق عبد الله بن نمير، عن سفيان به، بلفظ: **(فإن جاء طالبها فأخبرك بعدتها، ووعائها، ووكائها فادفعها إليه، وإلا فاستمتع بها)**.

وكذا رواه عبد الرزاق عن سفيان في المصنف (١٨٦١٥)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٢).

ورواه يزيد بن هارون، عن سفيان الثوري، واختلف على يزيد:

فرواه عبد بن حميد كما في المنتخب (١٦٢).

والترمذي (١٣٧٤) عن الحسن بن علي الخلال.

وأبو عوانة في مستخرجه (٦٤٢٨) عن الدقيقي، كلهم، عن يزيد بن هاورن، عن سفيان به، بلفظ: **(فإن جاء طالبها فأخبرك بعدتها، ووكائها، ووعائها فادفعها إليه)**.

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٦٩٩) وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٧)، عن علي بن شيبة، والشاشي في مسنده (١٤٦١) عن عيسى بن أحمد، كلاهما عن يزيد بن هارون به، بلفظ: **(فإن وجدت من يعرفها، فادفعها إليه، وإلا فاستنفع بها)**. =

. . . .

= ورواه شعبة، عن سلمة بن كهيل، واختلف فيه على شعبة:
فرواه أبو داود الطيالسي في مسنده (٥٥٢)، ومن طريقه رواه أبو عوانة في مستخرجه (٦٤٢١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٦٩٨)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٣).
ورواه البخاري (٢٤٢٦) عن آدم.
ورواه البخاري في صحيحه (٢٤٣٧)، البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٦) من طريق سليمان بن حرب.
ورواه أبو داود في سننه (١٧٠١) حدثنا محمد بن كثير.
ورواه الشاشي في مسنده (١٤٦٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٣) من طريق أبي النضر.
ورواه الشاشي في مسنده (١٤٦٧) من طريق عمرو بن مرزوق.
ورواه أبو عوانة في مستخرجه (٦٤١٩) من طريق بشر بن عمر،
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٦) من طريق آدم بن أبي إياس.
ورواه عبد الله بن أحمد أيضًا (٥/ ١٢٦) وابن حبان (٤٨٩١)، من طريق يحيى بن سعيد القطان، كلهم (أبو داود الطيالسي، وآدم، ومحمد بن كثير، وأبو النضر وعمرو بن مرزوق، وبشر بن عمر، وسليمان بن حرب، وآدم بن أبي إياس ويحيى القطان) تسعتهم رووه عن شعبة، بلفظ: (**فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**).
ولفظ القطان: **فإن وجدت من يعرفها وإلا فاستمتع بها**.
ورواه محمد بن جعفر (غندر) عن شعبة، واختلف فيه على محمد بن جعفر:
فرواه البخاري (٢٤٢٦) ومسلم (١٧٢٦) عن محمد بن بشار، عن محمد بن جعفر، عن شعبة، بلفظ: (فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها).
ورواه أحمد (٥/ ١٢٦) عن محمد بن جعفر، به، بلفظ: (**فإن وجدت من يعرفها، وإلا فاستمتع بها**).
ورواه أحمد (٥/ ١٢٧)، ومسلم (١٠-١٧٢٣)، وأبو عوانة في مستخرجه (٦٤٢٢، ٦٤٢٣)، والنسائي في الكبرى (٥٧٩٠)، والبيهقي (٦/ ١٩٣) من طريق الأعمش، عن سلمة بن كهيل به، بلفظ: (**فإن جاء صاحبها**. قال جرير: فلم أحفظ ما بعد هذا، يعني: تمام الحديث).

ومن أجل هذا الاختلاف في لفظ الحديث اختلف الفقهاء في الغاية من الأمر النبوي الكريم من قوله ﷺ: **(اعرف عفاصها ووكاءها)**:

فقيل: فائدة ذكر عفاصها ووكائها حتى إذا جاء من يذكر صفتها دفعت إليه بلا بينة، وهذا مذهب المالكية والحنابلة.

وأما من قال: إن اللقطة لا يجب دفعها إلا بالبينة، فقال: إن الفائدة من حفظ عفاصها ووكائها أمور منها:

الأول: من أجل أن تتميز عن ماله فلا تختلط به.

الثاني: أن العادة جارية بإلقاء الوكاء والوعاء إذا استنفقها، فأمره بمعرفتها وحفظها حتى إذا ما جاء صاحبها بعد استنفاقها أمكنه أن يدفع إليه بدلها.

الثالث: أمره بحفظ وعائها ووكائها حتى تكون الدعوى فيها معلومة؛ لأن الدعوى المبهمة لا تقبل.

الدليل الثاني:

لا يقدر كل أحد أن يقيم بينة على كل ما يملك من مال، فلو كانت اللقطة لا ترد إلا على من يملك بينة على ملكه لها فإن هذا يعني أن يذهب أكثر الأموال الضائعة على أصحابها، فلا تكاد تجد أحدًا يستطيع أن يقدم ببينة على ملكه لآحاد ماله، فإذا وصف ماله وصفًا مطابقًا، ولم يوجد ما يعارض ذلك كان ذلك قرينة على صدقه، فجاز دفعه إليه.

قال ابن بطال: «لو لم يجب عليه دفعها إلى من يأتي بصفتها لم يكن لمعرفة

صفتها معنى، ولو كلف البينة لتعذر عليه، لأنه لا يعلم متى تسقط فيشهد عليها من أجل ذلك»[١].

❑ دليل من قال: لا يجبر على دفع اللقطة إلا ببينة:

(ح-١٢٤٢) ما رواه مسلم من طريق أبي الأحوص، عن سماك، عن علقمة بن وائل عن أبيه، في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وفيه: فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **ألك بينة**، قال: لا. قال: **فلك يمينه** ... الحديث[٢].

(ح-١٢٤٣) ولما روى البخاري ومسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[٣].

فهذا الرجل يدعي ملك اللقطة، فهو مدع، والدعوى لا تثبت إلا ببينة.

ويجاب عن هذين الحديثين بأجوبة، منها:

الجواب الأول:

أن يقال: إن حديث البينة على المدعي هذا حديث عام في اللقطة وغيرها، وحديث: إذا جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فأعطها إياه) حديث خاص، والحديث الخاص مقدم على الحديث العام، فيكون حديث البينة على المدعي خص منه مدعي اللقطة، والله أعلم.

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٤٦).
(٢) صحيح مسلم (١٣٩).
(٣) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وفي رواية البخاري قصة.

الجواب الثاني:

أن البينة تطلب في مسألة يكون فيها مدع ومنكر، واللقطة فيها مدع، وليس فيها منكر، ولهذا لو أخذنا بظاهر الحديث لقلنا: لا يجوز دفعها بالصفة مطلقًا حتى ولو غلب على ظنه صدقه، وقد أجاز الحنفية والشافعية جواز الدفع إليه بالوصف إلا أنهم لم يوجبوه، فلما جوزوا الدفع بلا بينة فقد خالفوا حديث البينة على المدعي.

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم: «اللقطة إذا جاء من وصفها، فإنها تدفع إليه بغير بينة بالاتفاق، لكن منهم من يقول: يجوز الدفع إذا غلب على الظن صدقه، ولا يجب، كقول الشافعي وأبي حنيفة، ومنهم من يقول: يجب دفعها بذكر الوصف المطابق، كقول مالك وأحمد»[(١)].

الجواب الثالث:

أن البينة في الشرع: هو ما أبان الحق وأظهره، ووصفها هو بينتها، وهذه قاعدة عامة في كل الأحوال التي يدعيها أحد، ولا يكون له فيها منازع، فيكتفى بوصفه إياها، كالأموال المنهوبة والمغصوبة، والمسروقة إذا وجدت مع اللصوص وقطاع الطريق ونحوهم، فيكتفى فيها بالصفة[(٢)].

❑ الراجح:

أن اللقطة تدفع لمن وصفها وصفًا مطابقًا إذا ذكر أكثر صفاتها، ولا ضمان على دافعها ولو ظهر لها مالك آخر بعد دفعه لها، والله أعلم.

---

(١) جامع العلوم والحكم - تحقيق شعيب الأنؤوط (٢/ ٢٤١).

(٢) انظر القواعد لابن رجب (ص٢٥٧).

الفصل الثاني
في استرداد اللقطة بمعرفة بعض صفاتها

[م-٢٠٢٩] إذا ادعى اللقطة فعرف بعض صفاتها كعفاصها وجنسها وجهل عددها ووزنها، فهل تدفع إليه؟

أما من قال: لا يجب دفع اللقطة بذكر العلامات وحدها إذا لم يكن هناك بينة كمذهب الحنفية والشافعية فهذا المسألة لا تتنزل على مذهبهم(١).

وأما من قال: تدفع اللقطة بذكر علاماتها، فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول:

لا بد من ذكر الوكاء والعفاص والعدد إن كانت دراهم أو دنانير، وهو قول ابن القاسم وأشهب(٢).

قال الباجي في المنتقى: «والمراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعدد إن كانت دراهم أو دنانير، قاله ابن القاسم وأشهب، وعند أصبغ: العفاص والوكاء»(٣).

قال ابن حجر في الفتح: «وقول بن القاسم أقوى؛ لثبوت ذكر العدد في

(١) عمدة القارئ للعيني (٢/ ١١٠)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٥).
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩٥)، مواهب الجليل (٦/ ٧٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٤)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٢١)، نيل الأوطار (٥/ ٤٠٩).
(٣) المنتقى للباجي (٦/ ١٣٦).

الرواية الأخرى وزيادة الحافظ حجة»[١].

وفي مواهب الجليل: «اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان، قال في التوضيح القول الأول باعتباره لابن القاسم والأخير لأصبغ والأول أظهر . . .»[٢].

القول الثاني:

لا يشترط معرفة العدد إذا عرف العفاص والوكاء، وهو قول أصبغ وابن رشد من المالكية، وابن عبد البر، وهو المشهور[٣].

جاء في التاج والإكليل: قال «ابن رشد: أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء»[٤].

قال ابن عبد البر: «وتدفع اللقطة إلى متعرفها إن عرف عفاصها ووكاءها، وإن لم يعرف عدد دنانيرها ودراهمها، ولا صفة سكتها»[٥].

ويرجع الخلاف في اشتراط ذكر العدد، أنه قد اختلف في ذكره في رواية زيد بن خالد، وجاء ذكر العدد في رواية أبي بن كعب، فمن رأى أن ذكر العدد في رواية زيد بن خالد زيادة من حافظ، وقد تأكد ذلك في رواية أبي بن كعب ذهب إلى اعتبار اشتراط ذكر العدد في ذكر صفات اللقطة.

---

(١) فتح الباري (٥/ ٨٢).
(٢) مواهب الجليل (٦/ ٧٠).
(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١٨، ١١٩)، التاج والإكليل (٦/ ٧٠)، منح الجليل (٨/ ٢٢٩).
(٤) التاج والإكليل (٦/ ٧٠).
(٥) الكافي (ص٤٢٥).

ومن رأى أن أكثر الرواة في حديث زيد بن خالد قد اكتفوا بذكر العفاص والوكاء، وأن العدد تارة يذكر في صفاتها، وتارة لا يذكر أخذ من ذلك أنه لا يشترط استقصاء جميع الصفات، فإذا جاء ببعض صفاتها دفعت إليه.

إذا علم ذلك نأتي لتخريج رواية ذكر العدد في الحديثين ليعلم ما هو المحفوظ من الشاذ.

جاء ذكر العدد في حديث زيد بن خالد:

(ح-١٢٤٤) رواه مسلم وغيره من طريق أبي بكر الحنفي، عن الضحاك بن عثمان، عن أبي النظر، عن بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة فإن اعترفت فأدها، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها وعددها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه**[(١)].

اختلف فيه على الضحاك بن عثمان:

فرواه مسلم وغيره من طريق عبد الله بن وهب، حدثني الضحاك بن عثمان به، ولم يذكر العدد.

وتابعه ابن أبي فديك عند أحمد[(٢)]، وأبي داود[(٣)]، فرواه عن الضحاك به، ولم يذكر العدد.

وخالفهما في ذلك أبو بكر الحنفي، عند مسلم[(٤)]، فرواه عن الضحاك بن عثمان بذكر العدد.

---

(١) مسلم (٧-١٧٢٢).

(٢) المسند (٥/ ١٩٣).

(٣) سنن أبي داود (١٧٠٦).

(٤) مسلم (٨-١٧٢٢).

وعبد الله بن وهب أرجح من أبي بكر الحنفي، وقد توبع عبد الله بن وهب في هذا الإسناد.

كما جاء ذكر العدد من طريق حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة الرأي، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني، رواه مسلم بلفظ: (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها، وعددها ووكاءها، فأعطها إياه وإلا فهي لك).

وقد خالف حمادًا جمع من الرواة ممن رووه عن ربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد الأنصاري فلم يذكروا العدد، منهم:

الأول: مالك كما في صحيح البخاري ومسلم وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما[١].

الثاني: إسماعيل بن جعفر، كما في صحيح البخاري ومسلم[٢] وأكتفي بالصحيحين عن غيرهما.

الثالث: سفيان الثوري، كما في صحيح البخاري[٣].

الرابع: سليمان بن بلال كما في صحيح البخاري، وأكتفي بالبخاري عن غيره[٤].

الخامس: عمرو بن الحارث، كما في صحيح ابن حبان[٥].

---

(١) البخاري (٢٣٧٢، ٢٤٢٩)، ومسلم (١-١٧٢٢).
(٢) صحيح البخاري (٢٤٣٦) ومسلم (٢-١٧٢٢).
(٣) صحيح البخاري (٢٤٢٧، ٢٤٢٨).
(٤) صحيح البخاري (٩١).
(٥) صحيح ابن حبان (٤٨٩٠).

السادس: أيوب بن موسى، كما في معجم الطبراني في الأوسط وفي الكبير[١]، كلهم رووه عن ربيعة، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني، بدون ذكر العدد.

ومالك وحده أو الثوري وحده مقدم على حماد بن سلمة، فكيف بهؤلاء الجماعة.

أما من رواه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مخالفًا لحماد:

فقد رواه البخاري ومسلم[٢]، من طريق سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد الأنصاري به بدون ذكر العدد موافقًا لرواية الجماعة عن ربيعة الرأي.

لهذا أستطيع أن أقول إن المحفوظ من حديث زيد بن خالد الجهني ذكر العفاص والوكاء بدون ذكر العدد، والذي ذكرها كالضحاك بن عثمان قد اختلف عليه فيه، ومن رواها عنه بدون ذكر العدد أكثر وأتقن حفظًا ممن ذكرها، وأما رواية حماد بن سلمة فإنها لا تقوى على مخالفة الأئمة من مثل مالك والثوري ومن تابعهما، والله أعلم.

ويبقى ذكر العدد قد جاء من رواية أبي بن كعب:

(ح-١٢٤٥) فقد روى البخاري ومسلم من طريق غندر، حدثنا شعبة، عن سلمة بن كهيل، قال: سمعت سويد بن غفلة، عن أبي بن كعب، قال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ، فأتيت بها رسول الله ﷺ، فقال: عرفها حولًا، قال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: عرفها

---

(١) المعجم الأوسط (٨٦٨٥)، والمعجم الكبير (٥٢٥٢) من طريق عبد الله بن صالح، حدثني الليث، عن يحيى بن أيوب، عن أيوب بن موسى.

(٢) صحيح البخاري (٢٤٢٨)، وصحيح مسلم (٥-١٧٢٢).

حولًا، فعرفتها، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: عرفها حولًا، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، فقال: **احفظ عددها، ووعاءها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا، فاستمتع بها**، فاستمتعت بها، فلقيته بعد ذلك بمكة، فقال: لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد. واللفظ لمسلم، وفيه قصة لسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان مع سويد بن غفلة.

ورواه مسلم من طريق بهز عن شعبة، به، وفيها: قال شعبة: فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرفها عامًا واحدًا[1].

وجاء ذكر العدد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده إلا أنه قد اختلف فيه على عمرو في ذكر العدد.

فأخرجه الطوسي في مستخرجه على جامع الترمذي[2] من طريق حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن عمرو، عن عمرو بن شعيب به، بلفظ: **(اعرف عددها ووعاءها وعفاصها، ثم عرفها عامًا، فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووعاءها وعفاصها فادفعها إليه، وإلا فهي لك)**.

وعلقه أبو داود في سننه[3].

وانفرد حماد بن سلمة بذكر العدد، فقد رواه ابن أبي شيبة في المصنف وأحمد، وأبو داود من طريق محمد بن إسحاق[4].

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٧، ٢٤٢٦)، ومسلم (٩-١٧٢٣).
(٢) مختصر الأحكام المستخرج على جامع الترمذي (١٢٨٠).
(٣) سنن أبي داود (١٧٠٨).
(٤) المصنف تحقيق عوامة (٢٢٠٥١)، ومسند أحمد (٢/ ١٨٠، ٢٠٣)، وسنن أبي داود (١٧١٣).

ورواه أحمد من طريق عبد الرحمن بن الحارث[١].

ورواه ابن أبي شيبة أيضًا من طريق هشام بن سعد[٢].

ورواه النسائي من طريق عبيد الله بن الأخنس[٣].

ورواه أبو داود النسائي والبيهقي من طريق ابن عجلان[٤].

ورواه ابن الجارود في المنتقى والنسائي في الكبرى، والطحاوي وابن خزيمة من طريق عمرو بن الحارث وهشام بن سعد[٥].

ورواه الطبراني في الأوسط، والدارقطني في السنن من طريق أيوب السختياني[٦].

ورواه الشافعي في مسنده، والحميدي في مسنده، والطبراني في الأوسط، والدارقطني في السنن، والحاكم في المستدرك، والبيهقي في الكبرى من طريق يعقوب بن عطاء[٧].

ورواه الشافعي في مسنده، والحميدي في مسنده، والحاكم في المستدرك،

---

(١) المسند (٢/ ١٨٦).

(٢) المصنف (٢٢٠٧٨).

(٣) المجتبى (٢٤٩٤)، والسنن الكبرى (٢٢٨٣).

(٤) سنن أبي داود (١٧١٠)، السنن الكبرى للنسائي (٥٧٩٥)، وسنن البيهقي (٦/ ١٨٦).

(٥) السنن الكبرى للنسائي (٥٧٩٦)، مشكل الآثار (١٢/ ١٥٩)، شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٥)، المنتقى لابن الجارود (٦٥٢)، صحيح ابن خزيمة (٢١٧٨).

(٦) المعجم الأوسط (٥٢١٢)، وسنن الدراقطني (٤/ ٢٣٥).

(٧) مسند الشافعي (٤٤١)، ومسند الحميدي (٦٠٨)، وسنن الدراقطني (٤/ ٢٣٥)، والمعجم الأوسط (١٩٨٣)، ومستدرك الحاكم (٢/ ٦٥)، وسنن البيهقي (٤/ ١٥٤).

والبيهقي في السنن الكبرى من طريق داود بن شابور[١].

ورواه البيهقي من طريق الوليد بن كثير[٢].

ورواه الطبراني في الأوسط من طريق سفيان بن حسين الواسطي[٣].

كلهم رووه عن عمرو بن شعيب بدون ذكر العدد مخالفين لرواية حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن عمر، عن عمرو بن شعيب، وأعتقد أنه دخل على حماد بن سلمة حديث زيد بن خالد بحديث عبد الله بن عمرو، وهو قد روى الحديثين كما أسلفنا في التخريج، والله أعلم.

فذكر العدد محفوظ من حديث أبي بن كعب ﷺ، فالفقه أن يقال: إن عدم ذكره في رواية زيد بن خالد الجهني دليل على أن الرجل إذا ذكر بعض صفاتها جاز الدفع إليه، ولو لم يأت على جميع صفاتها، والله أعلم.

وبهذا أكون قد انتهيت من بحث المسائل المختارة من عقد اللقطة، وبهم تم المجلد التاسع عشر، فلله الحمد والمنة.



---

(١) مسند الشافعي (٤٤١)، ومسند الحميدي (٦٠٨)، ومستدرك الحاكم (٢/ ٦٥)، وسنن البيهقي الكبرى (٤/ ١٥٤).

(٢) سنن البيهقي (٦/ ١٨٩).

(٣) المعجم الأوسط (٥٢٦).

عقد اللقيط

التمهيد

المبحث الأول
في تعريف اللقيط

تعريف اللقيط اصطلاحًا[(١)]:

تعريف الحنفية:

قال السرخسي: «اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة»[(٢)].

قوله: (اسم لحي) أخرج الميت، قال ابن عابدين: «وهو غير ظاهر؛ لأن

(١) اللقيط: فعيل بمعنى مفعول: أي ملقوط، كقتيل بمعنى مقتول، وجريح بمعنى مجروح، وهو المنبوذ يلتقط، واللقط: الرفع، واللقيطة: الرجل المهين.
جاء في مقاييس اللغة: اللام والقاف والطاء أصل صحيح يدل عَلَى أخذ شيء من الْأَرْضِ قَدْ رَأَيْتَهُ بَغْتَةً وَلَمْ تُرِدْهُ، وَقَدْ يَكُونُ عَنْ إِرَادَةٍ وَقَصْدٍ أَيْضًا. مِنْهُ لَقْطُ الْحَصَى وَمَا أَشْبَهَهُ وَاللُّقْطَةُ: مَا الْتَقَطَهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالٍ ضَائِعٍ. وَاللَّقِيطُ: الْمَنْبُوذُ يُلْقَطُ.
وكأن تسميته لقيطًا باسم العاقبة؛ لأن عاقبته أن يلقط عادة، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى جل شأنه ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦] وقال الله تعالى جل شأنه ﴿إِنَّكَ مَيِّتٞ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠] فسمى العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا.
وقال في المغرب في ترتيب المعرب (ص ٤٢٦): «اللقيط: ما يلقط أي يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط».
انظر مقاييس اللغة (٥/ ٢٦٢)، تهذيب اللغة (٩/ ١٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٧).
(٢) السرخسي (١٠/ ٢٠٩)، وانظر فتح القدير لابن الهمام (١٠/ ٦٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٧).

الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم بإسلامه تبعا للدار، فيغسل، ويصلى عليه، ولو وجد قتيلا في محلة تجب فيه الدية والقسامة»[(١)].

وقوله: (طرحه أهله) احترازًا من الضائع، فلا يسمى لقيطًا عندهم.

وقوله: (خوفًا من العيلة) بيان للباعث على الطرح، وقد قسمه إلى قسمين: الخوف من الفقر.

والثاني ما ذكره بقوله: (أو فرارًا من تهمة الريبة) والمقصود الزنا.

تعريف المالكية:

عرفه ابن عرفة بأنه: «صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه»[(٢)].

فقوله: (صغير) يشمل الذكر والأنثى، والمميز وغيره، وخرج به البالغ؛ لأنه قادر على القيام بمصالح نفسه من نفقة ونحوها.

وقوله: (آدمي) خرج به غير الآدمي، فإن كان حيوانًا فهو ضالة، وإن كان جمادًا فهو لقطة.

قوله: (لم يعلم أبوه) لأن من علم أبوه فلا يسمى لقيطًا، للوقوف على نسبه، وكذا خرج ولد الزنا؛ لأنه قد علم أحد أبويه، وهو الأم، وهي بمنزلة الأب، فعليها القيام به.

وقوله: (ولا رقه) لأنه إن علم رقه فإن كان صغيرًا فهو لقطة، وليس لقيطًا، وإن كان كبيرًا فهو آبق.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٣٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٨).

تعريف آخر:

عرفه بعض المالكية بأنه صغير آدمي لم يعرف أبواه، وجد في غير حرز، يخاف عليه من الهلاك.

تعريف الشافعية:

عرفه الشافعية بقوله: صغير ضائع لا يعلم له كافل[١].

فقوله: (صغير) أي ولو مميزًا في أحد القولين عند الشافعية، لحاجته إلى التعهد، ويقاس عليه البالغ المجنون لحاجته إلى التعهد، وإنما ذكروا الصغير؛ لأنه الغالب، قاله السبكي وغيره. وخرج به البالغ لاستغنائه عن الحفظ.

وقوله: (ضائع) الضائع هو الطفل إذا ضل عن أهله، فهل يعتبر لقيطًا إذا كان لا كافل له، وإن لم يطرح قصدًا.

قال ابن شاس في تعريف اللقيط: كل صبي ضائع لا كافل له[٢].

وقال النووي: يقال للصبي الملقى الضائع لقيط[٣].

فهذا الطفل الضائع هل يؤخذ على أنه لقيط لا يعرف نسبه، أو نقول: يجب أن يبحث عن أهل هذا الطفل، فإن أهله لم ينبذوه، فيشبه اللقطة الواجب تعريفها حتى يوجد أهلها؟ هذا هو الظاهر، ورجحه شيخنا ابن عثيمين رحمه الله.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٤).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٧).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨).

تعريف الحنابلة:

جاء في الإقناع: «طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن التمييز، وقيل: والمميز إلى سن البلوغ وعليه الأكثر»[١].

ومحترزات التعريف قد سبق التطرق لها في التعريفات السابقة، فأغنى ذلك عن إعادتها، والله أعلم.



(١) الإقناع (٢/ ٤٠٥).

المبحث الثاني
في أركان الالتقاط

[م-٢٠٣٠] عند الكلام على الأركان نقف على اجتهادين:

الاجتهاد الأول:

مدرسة الحنفية التي ترى أن ركن الشيء: هو ما يتوقف عليه وجوده، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، ففي البيع والإجارة والنكاح ونحوها: هو الإيجاب والقبول فقط، وأما العاقد والمعقود عليه فليست أركانًا.

وكذا في عقد الوقف الركن هو الصيغة فقط، وأما الواقف والموقوف عليه، والعين الموقوفة فليست أركانًا(١).

وعلى هذا الركن في اللقيط هو اللقط فقط، وأما اللقيط، والملتقط فهي من لوازم الشيء، وليست جزءًا من حقيقته، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

والثاني: مدرسة الجمهور التي ترى أن الركن: هو ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، فأركان العقد عندهم تشمل الصيغة والعاقد والمعقود عليه، وإذا كان كذلك فإن أركان اللقيط عندهم ثلاثة:

اللقيط، واللقط، واللاقط(٢).

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ٧٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٨)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٣١٧)، أسنى المطالب =

ومذهب الحنفية أجود، وأدق في الجملة، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد الوصية وعقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

هذا بيان لسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في ركن الشيء.



= (٢/ ٤٩٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤١)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣).

الباب الأول
في حكم نبذ الطفل والتقاطه

الفصل الأول
في حكم نبذ الطفل

[م-٢٠٣١] نص الحنابلة على أن نبذ الطفل لا يجوز؛ لأنه تعريض له للتلف.

جاء في كشاف القناع: «ويحرم النبذ؛ لأنه تعريض للمنبوذ للتلف»(١).

ولأن في طرح الطفل تركًا لحقه في حضانة أمه، والقيام برعايته، والنفقة عليه، وثبوت نسبه، وتعريضًا له لليتم، بل إنه أشد يتمًا ممن يعرف نسبه، ذلك أن اليتيم في الشرع هو من فقد والده، وقد يكون في حضانة أمه، وقد يجد قريبًا يلجأ إليه عند الضرورة، ولا يلحقه آذى معنوي من اليتم، بل هو سبب جالب للعطف بخلاف المنبوذ فإنه فاقد لأمه وأبيه، لا يعرف نسبه، مع ما يجد من نظرة المجتمع إليه في ذنب ليس مسئولًا عنه.

وقد تعرض يوسف عليه السلام لما تعرض له من الاسترقاق والسجن والتعرض لفتنة النساء إلى غير ذلك من الابتلاء حين ألقاه إخوته في غيابة الجب، فالتقطه بعض السيارة، وقد استغفر يوسف لإخوته عن فعلتهم به.

والقول بالتحريم لا ينبغي الخلاف فيه مهما كان سبب النبذ إلا أن يكون من

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٣٦)، وانظر مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣).

فعل هذا فعله من أجل مصلحة الطفل، كأن يخاف على الطفل من قتل محقق فإن نبذه جائز ارتكابًا لأدنى المفسدتين، حيث يجوز دفع الضرر المتحقق بالضرر المشكوك فيه، كما فعلت أم موسى حين خافت على موسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام.

قال تعالى: ﴿فَإِذَا خِفْتِ عَلَيْهِ فَأَلْقِيهِ فِي ٱلْيَمِّ﴾ [القصص: ٧].

وكما خرج موسى إلى مدين عندما خاف القتل مع عدم علمه بالطريق ولم يكن له دليل يهديه.

قال السعدي رحمه الله: «عند تزاحم المفسدتين، إذا كان لا بد من ارتكاب إحداهما أنه يرتكب الأخف منهما والأسلم، كما أن موسى، لما دار الأمر بين بقائه في مصر ولكنه يقتل، أو يذهب إلى بعض البلدان البعيدة، التي لا يعرف الطريق إليها، وليس معه دليل يدله غير ربه، ولكن هذه الحالة أقرب للسلامة من الأولى، فتبعها موسى»(١).

قال تعالى: ﴿وَلَمَّا تَوَجَّهَ تِلْقَآءَ مَدْيَنَ قَالَ عَسَىٰ رَبِّيٓ أَن يَهْدِيَنِي سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [القصص: ٢٢].

(ث-٣١٢) روى الطبري في تفسيره عن ابن عباس أنه قال: خرج موسى ولا علم له بالطريق إلا حسن ظن بربه(٢).

[صحيح].

---

(١) تفسير السعدي (ص ٦١٨).

(٢) رواه الطبري حدثني العباس، قال: أخبرنا يزيد، قال: أخبرنا الأصبغ بن زيد، قال: ثنا القاسم، قال: حدثنا سعيد بن جبير، عن ابن عباس.

ورواه أحمد بن منيع في مسنده كما في إتحاف الخيرة (٧٧٤٨) قال: ثنا يزيد بن هارون به.

الفصل الثاني
في حكم التقاط الصبي

[م-٢٠٣٢] إذا خيف على اللقيط الهلاك كما لو وجده في صحراء لا أحد فيها، أو كان بين يدي سبع كان التقاطه فرض عين إذا لم يعلم به غيره؛ وعلى الكفاية إن علم به أكثر من واحد؛ لأن في تركه تعريضًا له للتلف، وفي إنقاذه إنقاذًا لنفس معصومة، وكما يجب إنقاذ الغريق وبذل الطعام للجائع، وتنبيه الأعمى إذا أوشك على الوقوع في البئر.

ولأننا إذا كنا مأمورين بحفظ الأموال فحفظ النفوس أولى؛ لأنها أعظم حرمة عند الله تعالى.

قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وقد حكى بعض أهل العلم الإجماع على وجوب التقاطه.

جاء في فتح القدير: «هذا الحكم وهو إلزام التقاطه إذا خيف هلاكه مجمع عليه»[(١)].

وقال العيني: «إذا خاف هلاكه، فحينئذ فرض عين؛ لإجماع الأمة، كمن رأى أعمى يقع في البئر يفرض عليه حفظه عن الوقوع»[(٢)].

وفي الدر المختار: «التقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين»[(٣)].

---

(١) فتح القدير (٦/ ١١٠).

(٢) البناية شرح الهداية (٧/ ٣١٢).

(٣) الدر المختار (٤/ ٢٦٩)، وانظر البحر الرائق (٥/ ١٥٥).

وقال ابن رشد: «يلزم أن يؤخذ اللقيط، ولا يترك؛ لأنه إن ترك ضاع وهلك، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال»(١).

وقال الدسوقي في حاشيته: «محل الكفاية إن لم يخف عليه، وإلا وجب عينًا»(٢).

وفي حاشية الجمل: «ومحل كونه فرض كفاية إذا علم به أكثر من واحد، وإلا كان فرض عين، ولا يخفى أن هذا شأن كل فرض كفاية»(٣).

قلت: أقل الواجب أن يأخذه لا لنية تربيته، وإنما ليرفعه إلى الحاكم.

[م-٢٠٣٣] وإن وجده في مكان لا يخاف عليه فيه من الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أن الناس سوف يسارعون إلى أخذه وإنقاذه، فاختلف العلماء في حكم التقاطه على ثلاثة أ قوال:

القول الأول:

أن التقاطه مندوب، وهذا مذهب الحنفية(٤).

جاء في الهداية شرح البداية: «والالتقاط مندوب إليه لما فيه من إحيائه، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب»(٥).

---

(١) انظر منح الجليل (٨/ ٢٢٩)، التاج والإكليل (٦/ ٧١).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٤)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٨).

(٣) حاشية الجمل (٣/ ٦١٣).

(٤) تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩).

(٥) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥).

❑ دليل من قال: إنه مندوب إليه:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وقوله سبحانه: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

ولا شك أن أخذ هذا الصغير وكفالته وتربيته والإحسان عليه من التعاون على البر والتقوى، وفعل ذلك بمنزلة كفالة اليتيم أو هو أفضل، وإذا كان كذلك فهو داخل في مطلق الآيتين، وأقل الأمر في هذا العمل الصالح أن يكون أخذ اللقيط مندوبًا إلى فعله.

الدليل الثاني:

لا يوجد دليل يدل على وجوب أخذ الطفل قبل الخوف عليه من الهلاك، وأما إذا خيف عليه من الهلاك فإن الإجماع على وجوب أخذه.

قال ابن الهمام: «قول الشافعي وباقي الأئمة الثلاثة فرض كفاية، إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف، نعم إذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكه فكما قالوا»[١].

الدليل الثالث:

(ح-١٢٤٦) ما رواه أحمد، قال: حدثنا سفيان، حدثنا ابن أبي نجيح، عن عبيد الله بن عامر، عن عبد الله بن عمرو، يبلغ به النبي ﷺ، قال: **من لم يرحم**

---

(١) فتح القدير (٦/ ١١٠).

صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا[(١)].

[صحيح][(٢)].

القول الثاني:

ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الالتقاط فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين، وإلا أثموا جميعًا[(٣)].

قال الخرشي: «من وجد طفلًا منبوذًا ذكرًا أو أنثى فإنه يجب عليه لقطه، وهو فرض كفاية»[(٤)].

وقال العمراني في البيان: «التقاطه فرض على الكفاية إذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين، وإن تركوه أثم جميع من علم به»[(٥)].

---

(١) المسند (٢/ ٢٢٢).

(٢) وقد رواه الحميدي في مسنده (٥٩٧) وابن أبي شيبة في المصنف - تحقيق عوامة (٢٥٨٦٨) والبخاري في الأدب المفرد (٣٥٤)، ويعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ (٣/ ٥١)، وأبو داود في السنن (٤٩٤٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (١٠٩٧٦)، عن سفيان به.
وفي المسند (عبد الله بن عامر) وهو وهم، والتصويب من إتحاف المهرة (١١٩٩٢)، ومن العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٢٤٠)، ومن التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ٣٩٢).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٨٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٤)، الذخيرة (٩/ ١٣١)، عقد الجواهر لابن شاس (٣/ ٩٩٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٢)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٣)، البيان للعمراني (٨/ ٧)، المبدع (٥/ ٢٩٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٦).

(٤) شرح الخرشي (٧/ ١٣٠).

(٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧).

□ الدليل على أنه من فروض الكفايات:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وجه الاستدلال:

أخذ اللقيط وإحرازه إحياء لنفسه، وذلك بدفع سبب الهلاك عنه، وتركه سبب لهلاكه، وهذا واجب على جميع من علم به، فإذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين.

الدليل الثاني:

أن التقاطه داخل في الأحكا عية الدالة على وجوب حفظ النفس المجمع عليها في سائر الملل، وهي من الضرورات الخمس، وقياسًا على إنقاذ الغريق، وإطعام المضطر، وهذا مطلوب من الجميع إلا أنه يتحقق القصد الشرعي بفعل البعض، فلو كان واجبًا عينيًا لما سقط بفعل البعض، ولأن الشرع لم يقصد بالالتقاط ذات الفاعل، وإنما قصد تحقيق الفعل، وهو أخذ اللقيط من غير نظر إلى الفاعل، وهذا شأن فروض الكفايات.

القول الثالث:

أن أخذه فرض عين، وهذا اختيار ابن حزم(١).

---

(١) المحلى، مسألة (١٣٨٤).

□ دليل ابن حزم على أن أخذ اللقيط فرض عين:

قال في المحلى: «إن وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولا بد، لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

ولقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ﴾ [المائدة: ٣٢]. ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام، صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعًا وبردًا، أو تأكله الكلاب، هو قاتل نفس عمدًا بلا شك، وقد صح عن رسول الله ﷺ: **من لا يرحم الناس لا يرحمه الله**»[1].

وجه الاستدلال بالآيتين:

أن الله أمر بالتعاون على البر والتقوى، والأصل في الأمر الوجوب، كما نهى عن التعاون على الإثم والعدوان، والأصل في النهي التحريم.

وأما الآية الثانية فقد ذكر أن قتل النفس بمنزلة قتل الناس جميعًا، وأن إحياءها بمنزلة إحياء الناس جميعًا، فكان الأخذ واجبًا عينيًا لأن في الأخذ حياة لها، وفي تركها قتلًا لها، والأول واجب، والثاني محرم.

ويناقش:

الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

بأن الأمر بالتعاون على البر والتقوى أمر مشترك يشمل الواجب بنوعيه العين

---

(١) المحلى، مسألة (١٣٨٤).

والكفاية، كما يشمل المندوب، فما كان البر فيه مستحبًا كان الأمر بالتعاون عليه مستحبًا، وما كان البر فيه واجبًا كان الأمر بالتعاون عليه واجبًا، سواء كان الوجوب عينيًا أو على الكفاية، ويطلب الدلالة على الوجوب من دليل آخر، كما في قوله ﷺ صلوا كما رأيتموني أصلي وقوله ﷺ: **خذوا عني مناسككم** فإن الأمر في هذين الحديثين لا يمكن حمله على الوجوب في جميع أفعال الصلاة وجميع أفعال المناسك، بل يطلب حكم أفعالهما من دليل آخر، فقد يكون ركنًا، وقد يكون واجبًا، وقد يكون مستحبًا، وإذا تبين هذا فإن حمل الآية على الواجب العيني لا يظهر من الآية.

وهذا فيما يخص الجواب عن الآية الأولى.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ﴾ [المائدة: ٣٢].

فيقال: **أولًا**: هذه الآية تدل على فضل وأجر من أحيى النفس البشرية، وهو ليس محل خلاف، وعظم الفضل لا يدل على الوجوب فضلًا أن يدل على الوجوب العيني.

ثانيًا: سلمنا أن الآية تدل على الوجوب فهي تتكلم عن الأخذ الذي يكون سببًا في إنقاذ النفس من الهلكة، وفي تركها قتل لها، فهو يدخل في اللقطة التي تكون في مفازة، ويكون تركها سببًا في هلاكها، وهذا قد ذكرنا الإجماع على وجوب أخذ اللقطة في هذه الحال، والله أعلم.

☐ الراجح:

أرى أن القول بأنه فرض كفاية هو الأقوى، والله أعلم.

الباب الثاني
في أحكام الملتقط

الفصل الأول
في شروط الملتقط

الشرط الأول
في اشتراط إسلام الملتقط

[م-٢٠٣٤] إذا حكم بكفر اللقيط كما لو وجد في بلاد الكفار، أو وجد منبوذًا في كنائسهم ودور العبادة الخاصة بهم، وعليه زي الكفار، لم يشترط إسلام الملتقط، وهذا بالاتفاق(١).

لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣].

قال الدردير: «وإن وجد في قرية من قرى الشرك التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين فهو مشرك، وإن التقطه مسلم تغليبًا للدار»(٢).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٤)، البحر الرائق (٥/ ١٥٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٨)، الذخيرة (١١/ ٣٥٤)، المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٣)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٦)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٩)، كشاف القناع (٤/ ١٩٢)، المبدع (٥/ ٢٩٤).
(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٢٦).

ويشترط أن يكون الكافر عدلًا في دينه[1]، لأنه إذا منع المسلم الفاسق من الالتقاط عند الجمهور فالكافر أولى أن تشترط فيه العدالة. وسيأتي إن شاء الله تعالى بحث اشتراط العدالة في الملتقط.

[م-٢٠٣٥] أما إذا وجد في بلاد المسلمين، أو في المواضع الخاصة بهم كالمساجد، ففي هذه الحالة يحكم بإسلام اللقيط، وإذا حكم بإسلامه، فهل يشترط في ملتقطه أن يكون مسلمًا، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا حكم بإسلام اللقيط اشترط في ملتقطه أن يكون مسلمًا، فإن أخذه غير مسلم نزع من يده، ولا يجوز إقراره بيده، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

قال الخرشي: «اللقيط المحكوم بإسلامه بأن وجد في بلاد الإسلام على ما

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٨)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٣٢).

(٢) انظر في مذهب المالكية: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٤)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، منح الجليل (٨/ ٢٥٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٨٢).

انظر في مذهب الشافعية: الحاوي الكبير (٨/ ٤٢)، المهذب (١/ ٤٣٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٢)، البيان للعمراني (٨/ ١٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، كفاية الأخيار (ص ٣٢٠).

انظر في مذهب الحنابلة: بلغة الساغب وبغية الراغب (ص ٢٩٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٩)، المغني (٦/ ٤١)، المحرر (١/ ٣٧٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٩)، الإقناع (٢/ ٤٠٦)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص ٣٣١).

مر ينزع من ملتقطه الغير المسلم ويقر تحت يد المسلمين»[١].

وقال الشيرازي: «إن التقطه كافر، نظرت: فإن كان اللقيط محكومًا بإسلامه لم يقر في يده»[٢].

وقال ابن قدامة: «وليس لكافر التقاط مسلم؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم»[٣].

❑ الدليل على تحريم التقاط الكافر لمن حكم بإسلامه:

الدليل الأول:

أن القيام بأمر اللقيط ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

الدليل الثاني:

أن الكافر غير مؤمن على المسلم فقد يفتنه في دينه، وقد يسترق بدنه، وقد يتلف ماله؛ لأن عداوة الدين تبعث على ذلك كله.

القول الثاني:

لم يختلف الحنفية في صحة التقاط الكافر، وإنما اختلفوا في حكم إسلام الطفل إذا التقطه كافر من مكان مختص للمسلمين، فمنهم من جعل الحكم للمكان، فيحكم بإسلام الطفل، وهو ظاهر الرواية، فيترك الطفل في يد الكافر

(١) شرح الخرشي (٧/ ١٣٤).
(٢) المهذب (١/ ٤٣٥).
(٣) المغني (٦/ ٤١).

ما لم يعقل الأديان فينزع من يده دفعًا للضرر عن اللقيط، كما قالوا في الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة، فهي أحق به للشفقة عليه ما لم يعقل الأديان فينزع من يدها دفعًا للضرر(١).

ومنهم من جعل الحكم للواجد؛ لقوة اليد، فحكموا بكفر اللقيط.

قال ابن عابدين: «ولا يشترط كونه مسلمًا عدلًا رشيدًا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى»(٢).

وجاء في المبسوط: «الثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكفار، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول: العبرة للمكان في الفصلين جميعًا، وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، قال: العبرة للواجد في الفصلين جميعًا»(٣).

وفي مجمع الأنهر ذكر مثله، وزاد: «وفي رواية: أيهما كان موجبًا لإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات»(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣)، المبسوط (١٠/ ٢١٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩).

(٣) المبسوط (١٠/ ٢١٥).

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣).

❑ **دليل الحنفية على صحة التقاط الكافر:**

أن الشرط في الملتقط أن يكون أهلًا للحفظ، والكافر في هذا كالمسلم، فإذا سبقت يد الكافر إلى اللقيط لم يكن لأحد أن ينزعه منه؛ لقوة اليد، نعم إذا حكمنا بإسلام اللقيط نزع من الكافر إذا بلغ اللقيط عمرًا يعقل فيه الدين حتى لا يفسد عليه دينه، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

أن حضانة الكافر للقيط ولاية يخشى على اللقيط فيها من تعيين الدين، فلا يقر بيده، بل يجب أخذه منه، ودفعه لأمين مسلم، والله أعلم.



الشرط الثاني
في اشتراط التكليف في الملتقط

[م-٢٠٣٦] يشترط في الملتقط أن يكون مكلفًا، والمكلف: هو ا لبالغ العاقل، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون(١).

جاء في البحر الرائق: «يشترط في الملتقط كونه مكلفًا، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون»(٢).

وقال النووي: «الركن الثالث: الملتقط، ويشترط فيه أمور، أحدها: التكليف، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون»(٣).

وفي الإنصاف: «يشترط في الملتقط أيضا: أن يكون مكلفا. فلا يقر بيد صبي، ولا مجنون»(٤).

وأما المالكية فالنصوص عنهم عزيزة في اشتراط التكليف، إلا أن ابن رشد في بداية المجتهد قد عرف الملتقط في باب اللقيط بقوله: «والملتقط: هو كل حر عدل رشيد»(٥).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩)، البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، كفاية الأخيار (ص ٣١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، الوسيط (٤/ ٣٠٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣)، الإنصاف (٦/ ٤٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨)، المبدع (٥/ ٢٩٣).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٥٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٩).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٤٠).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

فقوله: (رشيد) فالرشد: هو في مقابل السفه، والصبي والمجنون لا شك أنهما من جملة السفهاء، وإن كان الرجل قد يبلغ ولا يؤنس منه الرشد، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] فدلت الآية على أن الرشد قد يتخلف عن البلوغ.

وعرف ابن شد الملتقط في باب اللقطة، فقال: «فأما الملتقط فهو كل حر مسلم بالغ؛ لأنها ولاية»(١).

فصرح في باب التقاط المال إلى اشتراط البلوغ، وفي باب التقاط الآدمي استبدل بالبلوغ الرشد، والله أعلم.

❑ تعليل الفقهاء لاشتراط التكليف:

أن غير المكلف من الصبي والمجنون لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره، ولأن حضانة اللقيط تتطلب المحافظة عليه، والقيام بمصالحه البدنية والمالية، ودفع كل ما يؤذيه، ويلحق الضرر به، والصبي والمجنون يحتاج إلى من يحافظ عليه، ويقوم بمصالحه؛ لأنه إما عادم للأهلية كالمجنون، وإما أهليته قاصرة كالصبي.



(١) المرجع السابق (٢/ ٢٢٩).

الشرط الثالث
في اشتراط العدالة في الملتقط

[م-٢٠٣٧] بعض الفقهاء نص على اشترط العدالة، وهم الأكثر[١].

قال ابن رشد: «والملتقط: هو كل حر عدل رشيد»[٢].

وقال الغزالي: «وأهلية الالتقاط ثابتة لكل حر، مكلف، مسلم، عدل، رشيد»[٣].

وقال النووي: «الركن الثالث: الملتقط، ويشترط فيه أمور ... الرابع: العدالة، فليس للفاسق الالتقاط»[٤].

وجاء في الإنصاف: «يشترط في الملتقط أن يكون عدلًا»[٥].

ويعض فقهاء الشافعية وأكثر الحنابلة يشترطون في الملتقط أن يكون أمينًا، وعبارة بعضهم أن يكون ثقة.

كالماوردي، قال في الحاوي: «إذا كان ملتقط المنبوذ غير مأمون خوفًا من

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، الوسيط (٤/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٣)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٥)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٣٢).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

(٣) الوسيط (٤/ ٣٠٤).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤١٩).

(٥) الإنصاف (٦/ ٤٣٧).

استرقاقه، ولا على ماله خوفًا من استهلاكه نزعه الحاكم من يده»[(١)].

وفي مختصر المزني: «وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «فإن كان الملتقط أمينًا حرًا مسلمًا أقر في يده»[(٣)].

فهل قصدوا باشتراط الأمانة والثقة العدالة، أو أن هناك فرقًا بين اشتراط العدالة واشتراط الأمانة؟

بعض الفقهاء عبارته صريحة بأنه لا فرق بينهما.

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «لا يترك اللقيط إلا في يد أمين: وهو الحر الرشيد العدل»[(٤)].

وفي الإنصاف: «قال في الفائق: وتشترط العدالة في أصح الروايتين، وجزم باشتراط الأمانة في الملتقط في الهداية والمذهب والمستوعب، والخلاصة وغيرهم، وقطع في الوجيز والمحرر وغيرهما: أنه لا يقر بيد فاسق»[(٥)].

وبعض الفقهاء عبارته صريحة بوجود الفرق بينهما:

قال الماوردي: «وليس تراعى فيه العدالة، فيكون جرحه في شيء جرحًا في

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦)، وانظر نهاية المطلب (٨/ ٥٠٦).

(٣) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٤)، وانظر المغني (٦/ ٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨).

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٥)، وكذلك جاء في كفاية الأخيار (ص ٣١٩) قوله: «ولا يقر إلا في يد أمين إشارة إلى شروط الملتقط» ثم ذكر شروطه، ومنها الرابع: العدالة، فليس للفاسق الالتقاط.

(٥) الإنصاف (٦/ ٤٣٨).

كل شيء، وإنما يراعى فيه الأمانة، وقد يكون أمينًا في شيء، وإن كان غير مؤتمن في غيره»(١).

فعلى هذا يكون الملتقط أمينًا على بدن اللقيط، وغير أمين على ماله، وقد يكون العكس، وقد يكون أمينًا فيهما، وليس أمينًا في غيرهما.

وهذا هو فعل الحنفية حيث صححوا التقاط الكافر، ويقر اللقيط المسلم في يده، إلى أن يبلغ اللقيط عمرًا يعقل به الدين، فيؤخذ منه خوفًا على دينه. كما صححوا التقاط الفاسق، فإن خيف منه الفجور باللقيط نزع منه قبيل حد الاشتهاء(٢).

والصحيح أن الأمانة أخص من العدالة هذا من جهة اللفظ، فكل عدل أمين، وليس كل أمين عدلًا؛ لأن الأمانة تتجزأ، بخلاف العدالة، كما هو قول الماوردي، وأنا أميل إليه، فينظر إلى اشتراط الأمانة فيما يتعلق باللقيط، وأما الأمانة في شيء لا تتعلق في اللقط فلا تشترط، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠)، منحة الخالق حاشية على البحر الرائق (٥/ ١٥٦).

المبحث الأول
في التقاط الفاسق

[م-٢٠٣٨] اختلف العلماء في صحة التقاط الفاسق، على قولين:

القول الأول:

يصح التقاط الفاسق، وهذا مذهب الحنفية، فإن خيف منه الفجور باللقيط نزع منه قبيل حد الاشتهاء[١].

أي قبيل أن يصبح اللقيط محلًا للشهوة حماية له، وأما قبل ذلك فإنه يقر اللقيط في يد الفاسق كما قالوا في التقاط الكافر، يصح منه، وينزع منه قبل أن يعقل الدين حتى لا يفسد عليه دينه.

قال ابن عابدين: «ولا يشترط كونه مسلمًا عدلًا رشيدًا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى»[٢].

❑ وجه قول الحنفية على صحة التقاط الفاسق:

الوجه الأول:

القياس على التقاط الكافر، فإذا صح التقاط الكافر صح التقاط الفاسق من باب أولى.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠)، منحة الخالق حاشية على البحر الرائق (٥/ ١٥٦).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩).

ويناقش:

بأن التقاط الكافر مختلف فيه إلا إذا كان اللقيط محكومًا بكفره، فلا نسلم لكم هذا القياس.

الوجه الثاني:

أن الشرط في الملتقط أن يكون أهلًا للحفظ، والفاسق في هذا كالمسلم، فإذا سبقت يد الفاسق إلى اللقيط لم يكن لأحد أن ينزعه منه؛ لقوة اليد، والله أعلم.

الوجه الثالث:

القياس على لقطة المال، فإذا أقرت لقطة المال في يده، وصح التقاطه لها صح التقاط الآدمي.

ويناقش:

بأن اللقطة اكتساب فجاز أن يستوي فيها الأمين وغيره، والتقاط المنبوذ ولاية، فاختلف فيها الأمين وغيره، ولأن شأن اللقيط أخطر من شأن اللقطة؛ لأن النفس أخطر من المال.

القول الثاني:

لا يصح التقاط الفاسق، وهذا مذهب الجمهور، من المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، الذخيرة (٩/ ١٣١)، المهذب (١/ ٤٣٥)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٦)، الوسيط للغزالي (٤/ ٣٠٤)، البيان للعمراني (٨/ ١٨)، روضة الطالبين =

❑ دليل الجمهور على اشتراط العدالة في الملتقط:

الدليل الأول:

(ث-٣١٣) ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة»؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر ولك، ولاؤه وعلينا نفقته»[1].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

وجه الاستدل:

أن عمر أقر أبا جميلة على أخذ اللقطة حين قال له عريفه: إنه رجل صالح.

الدليل الثاني:

أن الالتقاط أمانة محضة صادرة من ائتمان الشرع، والشرع لا يأتمن الفاسق، فلا يؤمن على ماله خوفًا من استهلاكه، ولا يؤمن على بدنه خوفًا من استرقاقه، وإن كان الأخير ربما كان مخوفًا في العصور السابقة، وأما الآن فلم يعد الاسترقاق موجودًا.

= (٥/ ٤١٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٥)، المحرر (١/ ٣٧٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٩)، الإنصاف (٦/ ٤٣٧)، الإقناع (٢/ ٤٠٦).

(١) الموطأ (٢/ ٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

الدليل الثالث:

رأى بعض العلماء أن القيام بأمر اللقيط ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية[١].

قال ابن القيم: «لو سأله عن فاسق التقط لقطة أو لقيطًا، هل يقر في يده؟ فجوابه التفصيل: تقر اللقطة دون اللقيط؛ لأنها كسب، فلا يمنع منه الملتقط، وثبوت يده على اللقيط ولاية، وليس من أهلها»[٢].

الدليل الرابع:

أنه لا حظ للمنبوذ في تركه في يد الفاسق من حيث تربيته، وتعليمه ما ينفعه.

❑ الراجح:

أننا نظر في موجب الفسق، فإن كان يعود إلى الالتقاط، كان مؤثرًا، ولا يصح التقاطه، وإن كان فسقه لا يعود إلى الالتقاط صح ذلك، كما قلنا في اشتراط الأمانة، والله أعلم.



(١) انظر البيان للعمراني (٨/ ١٨).

(٢) أعلام الموقعين (٤/ ١٤٥).

المبحث الثاني
في اشتراط العدالة الباطنة

[م-٢٠٣٩] تكلمنا فيما سبق في خلاف العلماء في اشتراط العدالة، فالحنفية لا يشترطون العدالة.

وأما الجمهور الذين يشترطون العدالة، فهل تشترط العدالة الباطنة، أو تكفي العدالة الظاهرة، وهو ما يسمى بالمستور؟

فقال أكثرهم: يصح التقاط مستور الحال، وهذا اختيار الشافعية والحنابلة[١].

قال ابن قدامة: «وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال، لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر اللقيط في يديه؛ لأن حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه، وفي أكثر الأحكام، ولأن الأصل في المسلم العدالة»[٢].

وقال بعض الشافعية: يصح التقاط مستور الحال بشرط أن يشهد[٣].

جاء في نهاية المطلب: «القول الثالث: أن الملتقط إن كان ظاهر العدالة، لم نكلفه أن يشهد، وإن كان مستور الحال نكلفه أن يشهد، حتى يصير الإشهاد قرينة تغلب على الظن الثقة كالعدالة إذا ظهرت».

---

(١) الوسيط (٤/ ٣٠٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٣)، الإنصاف (٦/ ٤٣٨)، المغني (٦/ ٤٠).

(٢) المغني (٦/ ٤٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٧).

والإشهاد على الالتقاط سبق بحثه في مسألة مستقلة.

❑ الراجح:

أن مستور الحال يصح التقاطه، وأن المسلم على العدالة حتى يثبت ما ينقله عنها، والله أعلم.



الشرط الرابع
في اشتراط الرشد

[م-٢٠٤٠] الرشد في الاصطلاح[(١)].

اختلف العلماء في تعريفه على قولين:

فمنهم من عرف الرشد: بالصلاح في المال، وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

ومنهم من عرف الرشد: بالصلاح في الدين والمال، وهو مذهب الشافعية[(٥)].

---

(١) الرشد في ا للغة: الصلاح: وهو خلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب ورَشِد رَشَدًا من باب تَعِب وَرَشَدَ يَرْشُدُ مِنْ بَابِ قَتَلَ فَهُوَ رَاشِدٌ وَالاسْمُ: الرَّشَادُ، ويتعدى بالهمزة وَرَشَّدَهُ الْقَاضِي تَرْشِيدًا جَعَلَهُ رَشِيدًا وَاسْتَرْشَدْتُهُ فَأَرْشَدَنِي إلَى الشَّيْءِ، وعليه وله، قاله أبو زيد المصباح المنير (ص ٢٢٧).

(٢) قال في بدائع الصنائع (٧/ ١٧٠): «والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه». وانظر أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٩٣)، كشف الأسرار (٤/ ٣٦٩).

(٣) حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٩)، وجاء في مواهب الجليل (٥/ ٦٤): «ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلًا قال في المتيطية في فصل الولايات والمحجور، وإذا كان اليتيم فاسقًا مبرزًا، وكان مع هذا ناظرًا في ماله، ضابطًا له، وجب إطلاقه من الولاية، وإن كان من أهل الدين والصلاح، ولم يكن ناظرًا في ماله لم يجب إطلاقه من الولاية انتهى.
قال في المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار إن كان يبذر ماله سرفًا في لذاته من الشراب والفسق وغيره، ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئًا، وأما من أحرز المال وأنماه، وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه». وانظر التاج والإكليل (٥/ ٥٩).

(٤) المغني (٤/ ٣٠١).

(٥) حاشية الجمل (٣/ ٣٣٩-٣٤٠)، تحفة المحتاج (٥/ ١٦٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٩)، السراج الوهاج (ص ٢٣٠).

والمراد بالصلاح في الدين: أن لا يرتكب محرمًا يسقط العدالة، وفي المال ألا يبذر[١].

والصحيح أن الرشد يختلف من مقام لآخر.

فالرشد في ولي النكاح مثلًا: معرفته بالكفء، ومصالح النكاح، وليس له علاقة بحفظ المال.

والرشد في المال: هو حفظه وإصلاحه، ولا يدخل فيه الرشد في الدين، ولو كان صلاح الدين شرطًا في الرشد لوجب الحجر على المنافقين والمبتدعة، بل يجب الحجر على كل من اغتاب مسلمًا ولم يتب من هذه المعصية وذلك لارتكابه كبيرة من كبائر الذنوب، ويجب الحجر على كل من كذب في بيعه، أو غش فيه.

[م-٢٠٤١] إذا عرفنا معنى الرشد لدى الفقهاء فقد اختلف العلماء في اشتراط الرشد في الملتقط على قولين:

القول الأول:

لا يشترط في اللقيط أن يكون رشيدًا، وهذا مذهب الحنفية.

قال ابن عابدين: «ولا يشترط كونه مسلمًا عدلًا رشيدًا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح، والفاسق أولى»[٢].

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٥٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٦٩)، منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ١٥٦).

القول الثاني:

أن ذلك شرط، وهو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

قال ابن رشد: «والملتقط: هو كل حر عدل رشيد»(٢).

❑ وجه القول باشتراط أن يكون الملتقط رشيدًا:

اشترطنا في الملتقط أن يكون رشيدًا؛ لأن المحجور عليه لسفه لا ولاية له على نفسه فأولى ألا يكون وليًا على غيره.

❑ الراجح:

أن الرشد يختلف من مقام لآخر، وأن الرشد في باب الالتقاط: أن يكون أهلًا للأمانة والتربية، فإذا توفر في الملتقط هذان الوصفان صار رشيدًا، وصح التقاطه، ولو فرض أن الملتقط ليس رشيدًا في المال، وهو رشيد في الحفظ والتربية صح التقاطه، وكان مال اللقيط في يد غيره، والله أعلم.



---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٢)، الوسيط للغزالي (٤/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٨)، المبدع (٥/ ٢٩٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

الشرط الخامس
في اشتراط الغنى في الملتقط

[م-٢٠٤٢] تعرض بعض الفقهاء إلى غنى الملتقط، وهل يشترط أن يكون غنيًا؟ واختلفوا في المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يشترط في الملتقط أن يكون غنيًا، وهو مذهب المالكية، والأصح في مذهب الشافعية[١].

جاء في بداية المجتهد: «وليس من شرط الملتقط الغنى، ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه»[٢].

وقال النووي: «لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعًا، ولا الغنى»[٣].

وفي كفاية الأخيار: «ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف، ولا الغني على الصحيح؛ لأنه لا يلزمه نفقته، نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم»[٤].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، الوسيط (٤/ ٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٨)، كفاية الأخيار (ص ٣٢٠)، البيان للعمراني (٨/ ١٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٩).

(٤) كفاية الأخيار (ص ٣٢٠).

واحتج أصحاب هذا القول:

الحجة الأولى:

أن النفقة لا تجب في مال الملتقط حتى يشترط الغنى، كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه، فلم يكن هناك فرق بين الفقير والغني.

الحجة الثانية:

أن حضانة اللقيط ولاية، والمعسر من أهل الولاية.

الحجة الثالثة:

أن الرزق قد تكفل الله به للجميع، فهو يجري بضمان الله وكفالته، قال تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]، فالأسباب الضرورية للحياة التي ينشأ عليها أبناء الفقراء مألوفة عندهم ويشبون عليها وتبنى فيها أجسامهم كأقوى ما تبنى الأجسام، وقد رأينا بالحس والمشاهدة ما يتمتع به أبناء الفقراء من مناعة ضد الأمراض مع الكفاف في العيش، وذلك من رعاية الله تعالى لخلقه(١).

الحجة الرابعة:

أن صفة الغنى وصفة الفقر صفتان متقلبتان، فقد يمسي الرجل غنيًا، ويصبح فقيرًا، وقد يصبح فقيرًا ويمسي غنيًا.

القول الثاني:

أن الغنى شرط في الملتقط، فإن التقطه فقير لم يقر في يده، وهو وجه في مذهب الشافعية في مقابل الأصح.

---

(١) تكملة المجموع (١٥/ ٢٩٥).

قال الشيرازي: «وإن التقطه فقير ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقر في يده؛ لأنه لا يقدر على القيام بحضانته، وفي ذلك إضرار باللقيط.

والثاني: يقر في يده؛ لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع»[١].

❑ وجه القول بأن الغنى شرط:

أن الفقر غالبًا ما يشغل الفقير بجمع قوته عن القيام بحق الحضانة، ولهذا تعوذ الرسول ﷺ من الفقر.

القول الثالث:

يعتبر الغنى صفة تفضيل، كما لو تزاحم فيه اثنان، وليس الغنى شرطًا للالتقاط، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة[٢].

جاء في البحر الرائق: «فإن تنازع فيه ملتقطان . . . فإن استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور»[٣].

وقال ابن قدامة: «الثالث: أن يكون كل واحد منهما ممن يقر في يده لو انفرد، إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخر، مثل أن يكون أحدهما موسرًا والآخر معسرًا، فالموسر أحق»[٤].

(١) المهذب (١/ ٤٣٦)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، البيان للعمراني (٨/ ١٨).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، المبدع (٥/ ٢٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٨٤)، الإنصاف (٦/ ٤٤٢).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٥٦).

(٤) المغني (٦/ ٤٢).

وجاء في الإنصاف: «وإن التقطه اثنان، قدم الموسر منهما على المعسر . . . لا أعلم فيه خلافًا»(١).

وهذا القول في الحقيقة يرجع إلى القول الأول والذي لا يعتبر الغنى شرطًا، حيث جعلوه صفة تفضيل عند التزاحم، ولكن حين لم يتكلم الحنفية عن التقاط الفقير على الانفراد كان مقتضى الدقة في عزو القول أن يجعل هذا قسمًا ثالثًا، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن الفقير من أهل الأمانة والتربية، فيصح التقاطه، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٦/ ٤٤٢).

الشرط السادس
في اشتراط الذكورة

[م-٢٠٤٣] تكلم بعض الفقهاء عن صحة التقاط المرأة، ولا أعلم فيه خلافًا[١].

قال المالكية: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ، أو لها وأذن لها فيه، وإلا فلا يجب عليها؛ لأن له منعها، فإن أخذته بغير إذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه»[٢].

وقال النووي: «لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعًا»[٣].

وفي كفاية الأخيار: «ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف»[٤].

❑ **وجه القول بصحة التقاط المرأة:**

أن المرأة أهل لحضانة اللقيط، بل هي أولى من الذكر، خاصة إذا كان الطفل لم يبلغ سن التمييز، فهي تختص بمزيد شفقة، ويتأتى منها الاحتضان ما لا يتأتى

(١) المبسوط للشيباني (٤/ ٢٤٥)، الخرشي (٧/ ١٣٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٤٠)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٨)، البيان للعمراني (٨/ ٢١)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٦)، الإنصاف (٦/ ٤٣٢)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص ٢١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٣).
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٨).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٩).
(٤) كفاية الأخيار (ص ٣٢٠).

من الأب نفسه، فضلًا عن الملتقط، وقد تقوم بإرضاعه، وأما إذا بلغ اللقيط سن التمييز فإن الرجل أقدر من المرأة على تأديب الطفل وتعليمه، والله أعلم.



الفصل الثاني
في ولاية الملتقط على اللقيط

المبحث الأول
في الولاية على اللقيط نفسه

[م-٢٠٤٤] اختلف العلماء في تصرفات الملتقط على اللقيط، هل تصرفه بحكم الولاية كولاية اليتيم، أو بحكم الأمانة كالوديعة القائمة على الحفظ؟

والفرق بينهما: أن الولاية أقوى من الأمانة، فالأولى متلقاة من الشرع، والثانية من العبد، وإذا قلنا: تصرف الملتقط بموجب الولاية جاز له عقد نكاحه، والاتجار بماله بيعًا وشراء، وتأجيره، وكل تصرف يكون فيه مصلحة للقيط، ولا تصح هذه الأفعال بحكم الأمانة القائمة على الحفظ فقط.

إذا علم ذلك نقول: اختلف العلماء في ولاية الملتقط على اللقيط على قولين:

القول الأول:

لا ولاية للملتقط على اللقيط لا في نفسه ولا في ماله، والولاية عليه للقاضي؛ لأنه ولي من لا ولي له، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية(١).

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١١، ١١٦)، المبسوط (١٠/ ٢١٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، الهداية شرح البداية =

قال السرخسي: «ولا ولاية للملتقط على اللقيط، وإنما له حق الحفظ والتربية؛ لكونه منفعة محضة في حقه، وبهذا السبب لا تثبت الولاية»(١).

وجاء في تبيين الحقائق: «ولا يصح للملتقط عليه نكاح، وبيع، وإجارة؛ لأن ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة، أو ملك، أو سلطنة ولم يوجد شيء منها، والتصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير، ولهذا لا تملكه الأم مع أنها تملك الإنكاح فذا أولى، وهذا لأن في كل منهما لم يوجد إلا شطر العلة، وهي كمال الشفقة فيها، وكمال الرأي فيه فصار كالعم، والإجارة، لا يملكها من لا يملك إتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض، والملتقط لا يملكه، فلا يملك أن يؤجره كالعم بخلاف الأم فإنها تملكه على ما عرف في موضعه. وذكر القدوري أن له أن يؤجره؛ لأنه يرجع إلى تثقيفه والأول أصح وهو رواية الجامع الصغير»(٢).

وقال الماوردي: «لا ولاء على اللقيط لملتقطه، ولا لغيره من المسلمين ما لم يثبت عليه رق»(٣).

القول الثاني:

أن للملتقط ولاية على اللقيط، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية،

= (٢/ ٤١٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٢)، المهذب (٢/ ٣١٣)، الوسيط (٤/ ٣٠٨)، البيان للعمراني (٨/ ١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧).

(١) المبسوط (١٠/ ٢١٣).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٠١).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٥٢).

والمذهب عند الحنابلة[١].

جاء في مطالب أولي النهى: «وله أي لواجده . . . حفظ ماله أي اللقيط بلا حكم حاكم؛ لأنه وليه؛ لقول عمر: ولك ولاؤه . . . ولواجده المتصف بما تقدم الإنفاق عليه أي اللقيط مما وجد معه بلا إذن حاكم، لولايته عليه كما لو وصي»[٢].

(ث-٣١٤) واستدل هؤلاء بما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة»؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر ولك، ولاؤه وعلينا نفقته[٣].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

وجه الاستدلال:

قال الباجي: «تأول مالك قول عمر لك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك»[٤].

---

(١) الذخيرة (٩/ ١٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧)، الإنصاف (٦/ ٤٣٣)، المغني (٦/ ٣٨)، شرح الزركشي على الخرقي (٤/ ٣٥٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٨).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٨).

(٣) الموطأ (٢/ ٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

(٤) المنتقى للباجي (٦/ ٤).

وقال ابن قدامة: «يحتمل أن عمر رضي الله عنه عنى بقوله: ولك ولاؤه: أي لك ولايته، والقيام به، وحفظه؛ لذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح. وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه، لكونه مأمونًا عليه دون الميراث»[1].



(١) المغني (٦/ ٣٩).

المبحث الثاني
في ولاية الملتقط على مال اللقيط

[م-٢٠٤٥] الخلاف في ولاية الملتقط على مال اللقيط ترجع إلى المسألة المتقدمة في توصيف تصرف الملتقط، هل هو يتصرف بموجب الولاية، أو بموجب الأمانة؟

فمن قال: إن له ولاية على اللقيط كالحنابلة جعلوه بمنزلة الوصي، وولي اليتيم، وعليه فله أن يتصرف بماله بما يعود عليه بالمصلحة.

ومن قال: ليس له ولاية مطلقة كالحنفية والشافعية، جعلوه بمنزلة الأم لها ولاية الحضانة والحفظ فقط، وعليه فيمنع الملتقط من التصرف في ماله بيعًا وشراء، وإجارة، وتزويجًا.

وأما ولاية الإنفاق عليه من ماله أو من بيت المال فالفقهاء متفقون على أن الملتقط يملك ولاية الإنفاق عليه؛ لأنه مأمور بالمحافظة عليه، ولا بقاء له بدون الإنفاق عليه، على خلاف بينهم، هل يشترط إذن القاضي في النفقة، أو ينفق عليه ولو لم يستأذن الحاكم على قولين:

القول الأول:

ينفق عليه بأمر القاضي، فإن لم يكن هناك قاض أشهد على الإنفاق، وهذا هو أحد القولين في مذهب الحنفية، والمذهب عند الشافعية، وهو رواية في مذهب الحنابلة(١).

---

(١) البناية شرح الهداية (٧/ ٣٢٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٥)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٦)، =

وقال الشافعية: للملتقط أن يستقل بحفظ المال على الأصح، ولا ينفق عليه إلا بإذن الحاكم إذ أمكن مراجعته.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وإذا كان على اللقيط مال مشدود فهو له عملًا بالظاهر، وينفق عليه منه بأمر القاضي، لعموم ولايته ويصدق عليه في نفقة مثله.

وقيل: لا يحتاج إلى أمر القاضي؛ لأن المال له فينفق عليه منه، وله ولاية ذلك فيشتري له ما يحتاج إليه من الكسوة والطعام وغيرهما»[1].

وفي النتف للسغدي: «وليس للمتلقط أن يشتري له، ولا أن يبيع عليه إلا ما تدفع إليه الضرورة، من طعام، أو كسوة، وله أن يقبل له الصدقة فينفق عليه ذلك، وكذلك لا يجوز له أن يزوجه غلامًا كان أو جارية، فإن أمره القاضي بذلك كله جاز حينئذ»[2].

وقال النووي: «إذا كان للقيط مال، هل يستقل الملتقط بحفظه؟ وجهان، أحدهما: لا، بل يحتاج إلى إذن القاضي، إذ لا ولاية للملتقط. وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي: الاستقلال ... ولو ظهر منازع في المال

= الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٨٨)، البحر الرائق (٥/ ١٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٤)، كفاية الأخيار (ص ٣٢٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٩-٣٥٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٩)، المهذب (١/ ٤٣٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٧)، المبدع (٥/ ٢٩٦).

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١).

(٢) النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٨٨).

المخصوص باللقيط، فليس للملتقط مخاصمته على الأصح، وسواء قلنا: له الاستقلال بالحفظ أم لا، فليس له إنفاقه على اللقيط إلا بإذن القاضي إذا أمكن مراجعته. فإن أنفق، ضمن، ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده مال وديعة ليتيم أنفقها عليه. وحكى ابن كج وجها أنه لا يضمن وهو شاذ»[1].

وقال العمراني في البيان: «إن كان في البلد حاكم لم يجز للملتقط أن ينفق على اللقيط من ماله بغير إذن الحاكم؛ لأن الملتقط لا ولاية له على مال اللقيط، وإنما له الولاية على حضانته، فإن خالف وأنفق عليه من ماله بغير إذن الحاكم.. لزمه الضمان؛ لأنه تعدى بذلك»[2].

واحتج أصحاب هذا القول:

الحجة الأولى:

أن ولاية التصرف في المال لا تثبت إلا للأب أو الجد، أو الوصي، أو الحاكم، والملتقط ليس واحدًا من هؤلاء.

الحجة الثانية:

أن اللقيط له ولاية الحضانة، وهي لا تعطيه الولاية على ماله كالأم، فاحتاج الأمر إلى مراجعة القاضي؛ لأنه ولي من لا ولي له.

الحجة الثالثة:

القياس على من أودع مالًا وغاب، وله ولد، فلا ينفق الوديع على ولده من

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ١٤).

الوديعة عليه؛ لأنه لا ولاية له، فكذلك الملتقط لا ولاية له على مال اللقيط، فلا ينفق عليه حتى يأمره الحاكم بالإنفاق عليه.

القول الثاني:

للملتقط أن ينفق على اللقيط ولو بدون أمر القاضي، وهو أحد القولين في مذهب الحنفية، ووجه مرجوح في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[1].

(ث-٣١٥) واستدل الحنابلة بما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة»؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر ولك، ولاؤه وعلينا نفقته»[2].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

وجه الاستدلال:

قول عمر: (لك ولاؤه)، أي ولايته، فأثبت له الولاية.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، البحر الرائق (٥/ ١٦٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤)، الإنصاف (٦/ ٤٣٧)، المبدع (٥/ ٢٩٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٨).

(٢) الموطأ (٢/ ٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

الدليل الثاني:

القياس على الوصي بجامع أن كلًا منهما يلي حضانة الصغير لا من أجل القرابة، فكان له النظر في الإنفاق عليه بدون الرجوع إلى الحاكم.

الدليل الثالث:

إذا كان أمينًا في القيام بمصالح اللقيط من الحضانة والتربية، والتعليم، والحفظ كان أمينًا في الإنفاق عليه من باب أولى؛ لأن حفظ البدن أخطر من حفظ المال، فكيف يكون أمينًا على حفظ بدنه، ولا يكون أمينًا على الإنفاق من ماله.

❑ الراجح:

أرى أن الملتقط له ولاية الإنفاق على اللقيط دون إذن من القاضي، وإن رجع كان أفضل، والله أعلم.



الفصل الثالث
في حق الملتقط بالسفر باللقيط

المبحث الأول
في سفر الملتقط المستور الحال باللقيط

[م-٢٠٤٦] الفقهاء جعلوا حكم السافر باللقيط راجع إلى عدالة الملتقط، والناس في العدالة ثلاثة أقسام:

العدل: من اشتهرت عدالته ظاهرًا وباطنًا فهذا له حق السفر باللقيط متى كان السفر جائزًا وهذا بالاتفاق، وسيأتي إن شاء الله بيان السفر الجائز من الممنوع.

والمجهول: وهو من جهلت عدالته ظاهرًا وباطنًا، وهذا لا يجوز له الالتقاط عند الجمهور الذين يشترطون العدالة في الملتقط خلافًا للحنفية، وسبق بحث هذه المسألة، ولله الحمد.

ومستور الحال: من علمت عدالته الظاهرة، وجهلت عدالته الباطنة، وسبق لنا أن الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة على صحة التقاط مستور الحال، إلا أنهم اختلفوا في حكم سفره باللقيط على قولين:

القول الأول:

لا يجوز السفر باللقيط من مستور الحال، وينزع منه عند إرادته السفر، وهذا

مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[١].

قال إمام الحرمين: «إذا أراد ملتقط المنبوذ أن يسافر به، قال الشافعي: إن كان أمينًا، وظهرت الثقة به، وعرفت أمانته، مكن منه، وإلا، فلا يمكن؛ مخافة أن يسترقه»[٢].

وقال ابن قدامة: «وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال، لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة، أقر اللقيط في يديه . . . فإن أراد السفر بلقطته، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقر في يديه، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه لم يتحقق أمانته، فلم تؤمن الخيانة منه.

والثاني يقر في يديه؛ لأنه يقر في يديه في الحضر من غير مشرف يضم إليه، فأشبه العدل، ولأن الظاهر الستر والصيانة»[٣].

وقال الحنابلة: وحيث قلنا بانتزاع اللقيط من الملتقط فإنما ذلك الانتزاع عند وجود الأولى به من الملتقط فأما إذا لم يوجد أولى منه فإقراره في يده أولى كيف كان لرجحانه بالسبق إليه[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، نهاية المطلب (٨/ ٥٣٥)، المهذب (١/ ٤٣٥)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٤)، الإنصاف (٦/ ٤٣٨)، المغني (٦/ ٤٠)، .

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٥٣٥).

(٣) المغني (٦/ ٤٠).

(٤) انظر كشاف القناع (٤/ ٢٣٠).

❑ وجه القول بأنه لا يسافر به:

أن مستور الحال لم تتحق أمانته، فلا تؤمن خيانته، لا في بدنه، فقد يسترقه إذا غاب، ولا في ماله فقد يعتدي عليه.

القول الثاني:

يجوز لمستور الحال أن يسافر باللقيط حيث كان السفر جائزًا، وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة(١).

وقيدنا القول بالجواز حيث كان السفر جائزًا؛ لأنه سوف يأتينا أقسام السفر الممنوع والجائز في مباحث تالية إن شاء الله تعالى.

واحتج الحنابلة للجواز:

الدليل الأول:

الأصل في مستور الحال أنه على العدالة والسلامة، حيث لم يثبت ما يجرح عدالته، فتؤمن خيانته.

الدليل الثاني:

أن مستور الحال أشبه العدل في إقراره بيده في الحضر من غير مشرف يضم إليه، فكذا إذا أراد أن يسافر به.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٣٨)، المغني (٦/ ٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥١)، شرح الزركشي (٢/ ٢٢٥).

❑ **الراجح:**

جواز السفر للملتقط إذا كان مستور الحال، ولم يثبت ما يجرح عدالته، والله أعلم.



المبحث الثاني
السفر باللقيط إذا نبذ في البادية

الفرع الأول
الانتقال باللقيط من البادية إلى مثلها

[م-٢٠٤٧] إذا عثر على اللقيط في البادية، وأراد ملتقطه أن ينتقل به في البوادي طلبًا للماء والكلأ، كما هو حال البدو الرحل، فهل يحق له التنقل به بالبوادي، أو ينزع منه ويعطى لرجل مقيم يتولى حفظه وتربيته؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ليس له التنقل به في البوادي إذا وجد من يدفع إليه من أهل القرى والمدن، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، رجحه المتأخرون منهم، قال في الإنصاف: وهو المذهب[(١)].

جاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا يقر بيد ملتقطه إن كان بدويًا ينتقل في المواضع؛ لأن فيه إتعابًا للقيط، فيؤخذ منه، ويدفع لمن يقر به؛ لأنه أخف عليه»[(٢)].

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ٢٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٤١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٦)، الإنصاف (٦/ ٤٤٠)، المبدع (٥/ ٢٩٨)، المغني (٦/ ٤١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٠).
(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠).

وقال ابن قدامة: «كل موضع قلنا: ينزع من ملتقطه فإنما يكون ذلك إذا وجد من يدفع إليه ممن هو أولى به، فإن لم يوجد من يقوم به أقر في يد ملتقطه»[١].

❑ وجه هذا القول:

الوجه الأول:

أن التنقل مضر باللقيط؛ لأن فيه مشقة عليه وإتعابًا له، فإذا وجد من يدفع إليه ممن هو مستقر في حلة دفع إليه.

ويناقش:

بأن أهل البادية يألفون هذه الحياة، ولا يجدون فيها مشقة، وقد ولد بينهم، فهو منهم.

الوجه الثاني:

أن في تنقله تعريضًا لنسبه للضياع، لأن بقاءه في المكان الذي نبذ فيه يحتمل ظهور نسبه؛ لأن الغالب أنه ابن بدويين، أما إذا نأت المسافات وتباعدت الديار فالمسافة البعيدة حائلة عن الوصول إلى نسب اللقيط، والله أعلم.

ويناقش:

هذه المصلحة قد تكون في انتقاله قبل انتشار خبره بين الناس، أما إذا شاع خبره وذاع بين الناس فالسفر به لا يكون سببًا لضياع نسبه، بل ربما يكون أصلح له حيث ينتقل إلى مكان لا يعرف، فلا يعير بهذا، والله أعلم.

---

(١) المغني (٦/ ٤١).

القول الثاني:

يقر في يده، ولا ينزع منه، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، وصوبه في الإنصاف[١].

قال العمراني في البيان: «وإن كان ينتقل في طلب الماء والكلأ.. ففيه وجهان: أحدهما: يقر بيده؛ لأنه هو الواجد له، وهو من أهل الولاية.

والثاني: لا يقر في يده؛ لأن على اللقيط مشقة في التنقل»[٢].

جاء في نهاية المحتاج: «وقيل إن كانوا ينتقلون للنجعة بضم فسكون: أي لطلب الرعي أو غيره لم يقر بيده؛ لأن فيه تضييعًا لنسبه، والأصح أنه يقر لأن أطراف البادية من البلدة»[٣].

❑ **وجه هذا القول:**

الوجه الأول:

أن التنقل على هذه الصفة هو الغالب على أهل البادية، فلا يكون هذا مانعًا من الالتقاط.

الوجه الثاني:

أن التنقل به في البادية كالتنقل به في أطراف البلدة الواحدة بالنسبة للبدو.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠)، البيان للعمراني (٨/ ٢٠)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٤)، الإنصاف (٦/ ٤٤٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٦)، المبدع (٥/ ٢٩٨)، المغني (٦/ ٤١).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ٢٠).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١).

الوجه الثالث:

أن التنقل به بين أماكن البدو أرجى لكشف نسبه وظهور أهله؛ لأن ظاهر حاله أنه ابن بدويين، وقد عرف أن اعتناء القبائل في الأنساب والبحث فيها أكثر من اعتناء الحاضرة، فلا يشكل التنقل ضررًا على اللقيط من حيث ظهور نسبه، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن البادي إذا التقطه، واستقر في يده، وشاع خبره بين الناس فله التنقل فيه بين البادية، أما عند ابتداء الالتقاط فلو تزاحم فيه اثنان أحدهما مستقر في مكانه، لا يتنقل فيه، وآخر يتنقل بين البوادي طلبًا للماء والكلأ قدم المستقر على المتنقل، كصفة تفضيل، والله أعلم.



الفرع الثاني
الانتقال باللقيط من البادية إلى الحاضرة أو الحلة

[م-٢٠٤٨] إذا كان اللقيط في البدو، وأراد الملتقط أن يخرج به إلى أهل الحضر، أو إلى حلة[1]، نظر: فإن كان في مهلكة وجب نقله، وإن لم يكن في مهلكة جاز نقله، ولا يجوز انتزاعه منه بسبب ذلك، نص على هذا الشافعية والحنابلة[2].

وما يتوقع من انقطاع ظهور نسبه في نقله من البادية حيث نبذ لا يعادل مصلحة نقله إلى المدينة حيث الأمن، ورغد العيش، وتعلم الدين والصنعة، والرعاية الصحية، فلا تترك مصلحة متيقنة لمصلحة متوهمة.

جاء في المهذب: «وإن كان الملتقَط في بدو، فإن كان الملتقِط من أهل الحضر، وأراد أن يخرج به إلى الحضر جاز؛ لأن الحضر أرفق به وأنفع له، وإن كان من البادية، فإن كانت حلته في مكان لا ينتقل عنه أقر في يده؛ لأن الحلة كالقرية»[3].

---

(١) يقصد بالحلة: بيوت مجتمعة للاستيطان بها؛ لأنها كالقرية، فإن أهلها لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ.

(٢) البيان للعمراني (٨/ ٢٠)، المهذب (١/ ٤٣٦)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٢)، المبدع (٥/ ٢٩٨)، المغني (٦/ ٤١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠).

(٣) المهذب (١/ ٤٣٦).

وقال ابن قدامة: «وإن التقطه من البادية فله نقله إلى الحضر؛ لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدعة، والدين»[١].

وأشار النووي إلى احتمال وجود خلاف في المسألة.

قال النووي في الروضة: «ومن قال في اللقطة: يعرفها في أقرب البلاد يشبه أن يقول: لا يذهب به إلى مقصده رعاية للنسب»[٢].



(١) المغني (٦/ ٤١).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٢).

المبحث الثالث
السفر باللقيط إذا نبذ في الحاضرة

الفرع الأول
الانتقال باللقيط من الحاضرة إلى مثلها

[م-٢٠٤٩] إذا نبذ اللقيط في الحاضرة، فأراد أن يسافر به الملتقط إلى بلد آخر، وكان البلدان متشابهين في المعيشة، والتعليم، فقد اختلف العلماء في حكم السفر باللقيط على قولين:

القول الأول:

لا يسافر الملتقط باللقيط من البلد الذي وجد فيه، فإن أراد السفر انتزع منه، وهو قول في مذهب الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، واستثنى الحنابلة ما إذا كان السفر لمصلحة اللقيط كما لو كان البلد وبيئًا، فإن له أن يسافر فيه[1].

❑ وجه القول بالمنع:

أن بقاءه في بلده أرجى لظهور نسبه، وقياسًا على المتنقل به إلى البادية.

القول الثاني:

لا يمنع الملتقط أن يسافر به إلى بلد آخر، وهو الأصح في مذهب الشافعية،

(١) المهذب (١/ ٤٣٦)، البيان للعمراني (٨/ ١٩)، الوسيط (٤/ ٣٠٦)، الإنصاف (٦/ ٤٤١)، المغني (٦/ ٤١)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٠)، .

ويه قال جمهورهم، وأحد القولين في مذهب الحنابلة[1].

قال الشافعية: ومحل جواز نقله عند أمن الطرق وتواصل الأخبار، فإن كان مخوفًا، أو انقطعت الأخبار بينهما لم يقر اللقيط في يده قطعًا.

جاء في تحفة المحتاج: «والأصح أن له نقله من بلد وجد فيه إلى بلد آخر ولو للنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الأخبار وأمن الطريق، وإلا امتنع ولو لدون مسافة القصر»[2].

❑ وجه القول بالجواز:

أن ولاية الملتقط على اللقيط ثابتة، والبلد الثاني كالأول في الرفاهية، فيقر في يده، كما لو انتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر، وفارق المنتقل به إلى البادية؛ لأنه يضر به بتفويت الرفاهية عليه.

❑ الراجح:

جواز الانتقال به إلى البلد الآخر بشرط أن يمضي مدة على التقاطه وانتشار خبره بين أهل البلد وأن ييئس من ظهور أحد يمكن أن يدعي نسبه، وأن يعلم أهل بلده بمكان انتقاله حتى إذا وجد من يدعي نسبه يمكن الوصول إلى من التقطه، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٦)، الإنصاف (٦/ ٤٤١)، المغني (٦/ ٤١).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٦).

الفرع الثاني
الانتقال باللقيط من الحاضرة إلى البادية

[م-٢٠٥٠] إذا أراد الملتقط أن يسافر باللقيط من الحاضرة إلى البادية، فقد نص الشافعية والحنابلة على أنه إلى لا يجوز نقله إليها[1].

جاء في أسنى المطالب: «لا يجوز نقله - يعني اللقيط من قرية أو بلد إلى بادية، وإن قربت، ولا من بلد إلى قرية كذلك؛ لخشونة عيشهما، وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما، نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل إليهما لانتفاء العلة صرح به في الأصل»[2].

وفي شرح منتهى الإرادات: «ولا يقر بيد من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية؛ لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه، وبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله. فإن الظاهر حيث وجده به أنه ولد فيه»[3].



(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥-٣٤٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣٨٣)، الإنصاف (٦/ ٤٣٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠).

الفصل الرابع
في الاشتراك في الالتقاط

المبحث الأول
أن يكون الملتقطان متساويين في الصفات

[م-٢٠٥١] إذا رأى اللقيط اثنان فبادر أحدهما إلى وضع يده عليه قبل الآخر كان هو الأحق؛ لأن استحقاق اللقطة إنما هو بالأخذ دون الرؤية أو القيام عليه.

قال في الإنصاف: «الشركة في الالتقاط أن يأخذاه جميعًا، ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده؛ لأن الالتقاط حقيقة الأخذ، فلا يوجد بدونه ...»(١).

[م-٢٠٥٢] فإن تساويا في وضع اليد، قدم الأصلح لحفظه والقيام عليه، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى صفات التفضيل الذي يترجح فيها أحدهما على الآخر في المبحث التالي.

فإن استويا في الصفات كالإسلام والحرية، والعدالة، والغنى، والإقامة وغيرها من صفات التفضيل، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه، وتسليمه إلى الآخر جاز؛ لأن الحق له، وقد أسقطه.

[م-٢٠٥٣] وإن تزاحما في أخذه فقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول:

يرجع الأمر فيه إلى نظر القاضي واجتهاده، فيدفعه إلى الأصلح في نظره،

---

(١) الإنصاف (٦/ ١٢١).

وهذا مذهب الحنفية، واختيار بعض الشافعية(١).

قال ابن نجيم: «الملتقط إذا كان متعددا فإن أمكن الترجيح اختص به الراجح، ولم أر حكم ما إذا استويا، وينبغي أن يكون الرأي فيه إلى القاضي»(٢).

❑ حجة هذا القول:

لما كان الملتقط لا ولاية له على اللقيط عند الحنفية، وكان القاضي يعتبر واليًا لمن لا ولي له كان الفصل في هذا عند التساوي إلى القاضي، فيتحرى الأصلح في نظره واجتهاده.

القول الثاني:

أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة دفع إليه، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

قال الشافعي: «ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما، فمن خرج سهمه دفعته إليه»(٤).

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، .

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ١٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٨٢)، منح الجليل (٨/ ٢٤٩)، الخرشي (٧/ ١٣٣)، مختصر المزني (ص ١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٩)، نهاية المطلب (٨/ ٥١٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٥)، البيان للعمراني (٨/ ٢٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٣١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٣).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٦).

وفي الإقناع في فقه الإمام أحمد: «فإن تساويا وتشاحا أقرع بينهما»[١].

❑ حجة الجمهور على تحكيم القرعة:

الحجة الأولى:

لما استوى حقهما في الالتقاط، ولا مرجح لأحدهما، فليس أحدهما بأولى من الآخر، كانت القرعة هي الحكم عند تساوي الحقوق.

قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤].

وقوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١].

الحجة الثانية:

(ح-١٢٤٧) من السنة ما رواه مسلم من حديث عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة[٢].

وكان النبي ﷺ إذا سافر أقرع بين نسائه.

الحجة الثالثة:

أنه لا يمكن أن يخير الصبي بينهما لعدم ميله إلى أحدهما بطبعه كما في تخيير الطفل بين أبويه لوجود الميل الناشئ عن الولادة، ولا يمكن أن يسلم اللقيط إلى غيرهما؛ لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط، فلا يجوز إخراجه عنهما، ولا يتصور قيامهما بحضانته على الاجتماع، ولا يمكن المهايأة بينهما، بأن يجعل عند كل

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٦).

(٢) صحيح مسلم (١٦٦٨).

واحد يومًا فأكثر لما في ذلك من الإضرار بالطفل، لاختلاف الإلف والأنس فلم يبق إلا القرعة، والله أعلم.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأدلة أجد أن القول بتحكيم القرعة أقوى من القول بالرجوع إلى القاضي، والله أعلم.



المبحث الثاني
أن يستويا في الأهلية ويتفاضلا في الصفات

الفرع الأول
إذا تفاضل اللقيطان في الديانة

[م-٢٠٥٤] إذا كان كل من الملتقطين أهلًا للكفالة، بحيث لو انفرد أحدهما في الالتقاط لم ينزع منه اللقيط، ولكن يوجد بعض صفات التفضيل عند أحدهما ترجحه على الآخر، فهل يسلم للأصلح منهما لكون ذلك أنفع للقيط؟

هذا ما سنقف عليه من خلال هذا المبحث والمباحث التي تليه، ولما كانت صفات التفاضل كثيرة، اخترت أن أبحث أهمها مما وقع فيه خلاف.

[م-٢٠٥٥] فإذا كان اللقيط محكومًا بكفره، واشترك المسلم والذمي في التقاطه، فهل يقدم المسلم على الكافر؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يفضل المسلم على الكافر، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مذهب الشافعية، ورجحه ابن قدامة من الحنابلة، وقال الحارثي: وهو الصحيح بلا تردد[١].

جاء في الدر المختار: «لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم؛ لأنه

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٢)، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٢٩)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧). =

أنفع للقيط خانية»[١].

وقال ابن قدامة: «وإن التقط مسلم وكافر طفلًا محكومًا بكفره، فالمسلم أحق»[٢].

❑ وجه تقديم المسلم على الذمي في حضانة اللقيط:

أن تقديم المسلم أنفع للقيط، حيث ينشأ على الإسلام، ويتعلم أحكام الدين، وهذا أهم ما يحصله العبد في حياته، بل هو الغاية التي خلق من أجلها، وهو مولود على الفطرة، فإذا التقطه كافر بدل فطرته التي فطره الله عليها، وهل هناك جرم أكبر من أن يكون المربي سببًا في كفر من تحت يده.

القول الثاني:

لا يفضل المسلم على الذمي، وبه قال بعض الحنفية، وهو مذهب الشافعية،

= وينبغي تذكر الخلاف في مذهب الحنفية في الحكم بإسلام اللقيط، هل يحكم بإسلامه اعتبارًا للمكان، أو اعتبارًا للواجد، أو بما هو أنفع ثلاثة أقوال في مذهبهم.

فإذا وضع اثنان أيديهما على اللقيط، وكان أحدهما مسلمًا، والآخر كافرًا، وقلنا: الحكم للواجد، أو بما هو أنفع للقيط، فلا شك أنه سيقدم المسلم على الكافر؛ لأن ذلك يعني الحكم بإسلام اللقيط، وهذا أنفع له.

كما تكلم الحنفية بما إذا تنازع مسلم وذمي في نسب اللقيط فإنه يحكم له بالإسلام عند الحنفية؛ لأنه أنفع له، جاء في تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٠): «والمسلم أحق من الذمي عند التنازع؛ لأنه أنفع له». وانظر الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٨).

وانظر في قول الحنابلة: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٩)، المغني (٦/ ٤٢)، الإنصاف (٦/ ٤٣٩، ٤٤٢).

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١).

(٢) المغني (٦/ ٤٢).

ومذهب الحنابلة(١).

قال النووي: «ويتساوى المسلم، والذمي في اللقيط المحكوم بكفره، وقيل: يقدم المسلم»(٢).

وجاء في الإقناع: «لو التقط الكافرَ مسلم وكافر فهما سواء، وقيل: المسلم أحق اختاره جمع»(٣).

وجاء في المغني: «قال أصحابنا، وأصحاب الشافعي: هما سواء؛ لأن للكافر ولاية على الكافر، ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه، فساوى المسلم في ذلك»(٤).

❑ وجه القول بأن المسلم والذمي في التقاط الكافر سواء:

إذا كان اللقيط كافرًا أصبحت المقارنة بين المسلم والذمي إنما هو في الالتقاط لا في اللقيط، وهما في الالتقاط قد اشتركا، ولا مرجح لأحدهما في الفعل؛ وإنما لم يكن هناك مرجح من جهة اللقيط؛ لأن اللقيط محكوم بكفره، والملتقط الكافر له ولاية عليه، ويقر في يده إذا انفرد، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٨].

---

(١) الوسيط (٤/ ٣١٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، الإنصاف (٦/ ٤٣٩، ٤٤٢)، المغني (٦/ ٤٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٩)، الإقناع (٢/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٠٦).

(٤) المغني (٦/ ٤٢).

قال ابن عابدين: «ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالإسلام»[١].

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الجمهور هو الصواب قطعًا، لأنهما وإن اشتركا في الالتقاط؛ إلا أن المسلم أنفع للقيط، وإذا كنا نقدم الغني على الموسر، والمقيم على المتنقل، فكيف لا نقدم المسلم على غيره من الكفار!! والله أعلم.



(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١).

الفرع الثاني
في تقديم العدل على مستور الحال

[م-٢٠٥٦] إذا تزاحم اثنان، وكل منهما أهل للالتقاط، إلا أن أحدهما ظاهر العدالة، والآخر مستور الحال، فهل يقدم ظاهر العدالة على المستور، أو يستويان في الالتقاط؟

أما الحنفية الذين لا يرون العدالة شرطًا في صحة الالتقاط فلا يفرقون بين الفاسق والعدل فضلًا عن التفاضل بين العدل ومستور الحال.

وأما غيرهم ممن يشترط العدالة في الملتقط فقد اختلفوا في تقديم العدل على المستور على قولين:

القول الأول:

يقدم العدل على مستور الحال، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

قال النووي: «من ظهرت عدالته بالاختبار، يقدم على المستور على الأصح»(٢).

وقال ابن قدامة: «فإن كان أحدهما مستور الحال، والآخر ظاهر العدالة

(١) نهاية المطلب (٨/ ٥١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٦)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٥)، الوسيط (٤/ ٣٠٥)، الإنصاف (٦/ ٤٤٢)، المبدع (٥/ ٢٩٩).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠).

احتمل أن يرجح العدل؛ لأن المانع من الالتقاط منتف في حقه بغير شك، والآخر مشكوك فيه»[١].

القول الثاني:

أن العدل ومستور الحال سواء، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، وقول في مقابل الأصح في مذهب الشافعية[٢].

❑ وجه القول بأنهما سواء:

الوجه الأول:

إذا كان احتمال وجود المانع لا يؤثر في صحة التقاطه عند انفراده، لم يكن احتمال وجود المانع مؤثرًا في الترجيح.

الوجه الثاني:

أن الرجل ربما كانت حاله مستورة لا بسبب منه، وإنما قصور في من جهة الباحث في عدالته وتقصي حاله، فلا يعاقب بفعل غيره.

❑ الراجح:

أرى أن تقديم مصلحة اللقيط مقدمة على مصلحة الملتقط، فليس اللقيط مالًا يكتسب بالالتقاط يجعل العدل ومستور الحال على درجة سواء في التكسب، وإنما هذه حضانة آدمي تجعلنا ننظر في الأصلح له، ولا شك أن من ظهرت عدالته أفضل من مستور الحال، لهذا وجب تقديمه، والله أعلم.

---

(١) المغني (٦/ ٤٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، الإنصاف (٦/ ٤٤٢)، المبدع (٥/ ٢٩٩).

الفرع الثالث
في تقديم الغني على الفقير

[م-٢٠٥٧] لو تزاحم اثنان في أخذه، وكان أحدهما غنيًا، والآخر فقيرًا، فهل يعتبر الغنى مرجحًا لأحدهما على الآخر؟

أما إذا كانا غنيين، وكان أحدهما أكثر غنى لم يكن هناك ما يدعو لترجيح الأكثر غنى، ما دامت صفة الغنى موجودة في كل واحد منهما على الأصح.

فإن كان أحدهما غنيًا، والآخر فقيرًا، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يقدم الغني على الفقير، نص عليه ابن عابدين من الحنفية، وهو الأصح في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[1].

قال ابن عابدين في حاشيته: «وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط نهر، بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير»[2].

وجاء في تحفة المحتاج: «وإن التقطاه معًا، وهما أهل لحفظه، وحفظ ماله

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤)، الوسيط (٤/ ٣٠٤)، المبدع (٥/ ٢٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥١)، الشرح الكبير (٦/ ٣٨٤)، الإنصاف (٦/ ٤٤٢)، المغني (٦/ ٤٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١).

فالأصح أن يقدم غني ... على فقير؛ لأنه أرفق به غالبًا، وقد يواسيه بماله»(١).

وقال النووي: «والصفات المقدمة أربع:

إحداها: الغنى، فإذا كان أحدهما غنيًا والآخر فقيرًا، فقيل: يستويان.

والأصح تقديم الغني وعلى هذا لو تفاوتا في الغنى، فهل يقدم أكثرهما مالا؟ وجهان.

قلت: الأصح لا يقدم. والله أعلم»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وإن التقطه اثنان، قدم الموسر منهما على المعسر ... لا أعلم فيه خلافًا»(٣).

❑ وجه القول بتقديم الغني على الفقير:

أنه أرفق باللقيط، وقد يواسيه بماله، ولأن الفقير قد يشغله طلب القوت عن القيام بواجبات الحضانة.

قلت: مقتضى التعليل أن الفقير لو كان أنفع للقيط قدم على الغني كما لو كان الغني محرومًا والفقير كريمًا.

قال ابن قاسم العبادي في حاشيته: «لو علم شح الغني شحًا مفرطًا قدم الفقير الذي ليس كذلك؛ لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر»(٤).

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤).

(٢) مغني المحتاج (٥/ ٤٢٠).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٤٢).

(٤) حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥).

القول الثاني:

يستوي الغني والفقير في الالتقاط، وهو قول في مذهب الشافعية[١].

❑ وجه القول بالاستواء:

أن النفقة ليست على الملتقط، وإنما نفقته من ماله إن كان له مال، أو من بيت المال إن لم يكن له مال، وإذا كان كذلك لم يكن للغنى والفقر صفة ترجيح، فهما سواء في الالتقاط.

❑ الراجح:

أرى أن تقديم الغني على الفقير أنفع للقيط إذا استويا في الصفات الأخرى، وكان الغني باذلًا كريمًا.



(١) الروضة (٥/ ٤٢٠).

الفرع الرابع
في تقديم المقيم على المسافر

[م-٢٠٥٨] نص الشافعية والحنابلة على تقديم المقيم في البلدة أو القرية على المسافر(١).

جاء في تحفة المحتاج: «ويقدم مقيم على ظاعن»(٢).

وفي حاشيتي قليوبي وعميرة: «يقدم المقيم مطلقًا على المسافر، والبلدي المقيم على الظاعن»(٣).

وجاء في الإنصاف: «وإن التقطه اثنان، قدم الموسر منهما على المعسر، والمقيم على المسافر. لا أعلم فيه خلافًا»(٤).



(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥١)، الإنصاف (٦/ ٤٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٥).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٤٢).

الفرع الخامس
في تقديم المرأة على الرجل
في حضانة اللقيط

[م-٢٠٥٩] لم يختلف الفقهاء في تقديم الأم على الأب في حضانة الطفل، إلا أنهم في اللقيط لم يقدموا المرأة باعتبار أن الرجل والمرأة أجنبيان عن اللقيط، ومشتركان في الالتقاط، والرجل إنما يحضنه بأجنبية فاستويا.

قال العمراني في البيان: «قال الشافعي في الأم: (ولا فرق بين أن يكونا رجلين أو امرأتين، أو رجلا وامرأة؛ لأنهما من أهل الحضانة والتربية).

فإن قيل: أليس لو افترق الزوجان، ولهما ولد له دون سبع سنين، فإن الأم أولى بحضانة الولد، فهلا قلتم: إن المرأة ها هنا أولى بالحضانة؟

قلنا: الفرق بينهما: أن الولد هناك خلق من ماء الزوجين، وللأم مزية بحمله ورضاعه، وشفقتها عليه أكثر، فلذلك قدمت على الأب. وها هنا إنما ثبت لهما الحق بالالتقاط، وهما متساويان فيه، فلم يقدم أحدهما على الآخر، ولأنا إذا جعلنا الحضانة للأم فإن حق الأب لا ينقطع منه؛ لأن التأديب والتعليم إليه، وذلك جمع بين الحقين، وليس كذلك ها هنا، فإنا إذا جعلنا الحضانة للمرأة انقطع حق الرجل عنه»[(١)].

وقال الماوردي: «ولو التقطه رجل وامرأة كانا في كفالته سواء، فيقترعان، ولا تقدم المرأة كتقديم الأم على الأب في الحضانة؛ لأن في الالتقاط ولاية إن

(١) البيان للعمراني (٨/ ٢١).

لم يكن الرجل أحق لها لم يكن أنقص حضانة الأبوين»[١].

واستثنى الأذرعي من الشافعية تقديم المرضعة على الرجل في لقيط رضيع[٢].

وقال ابن قدامة: «الرجل والمرأة في هذا سواء؛ لأن المرأة أجنبية، والرجل يحضنه بأجنبية، فهما سواء»[٣].



(١) الحاوي الكبير (٨/ ٤٠).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠).

(٣) الكافي (٢/ ٣٦٦)، وانظر المغني (٦/ ٤٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٠).

الفصل الخامس
في التنازع على الالتقاط

[م-٢٠٦٠] الالتقاط إما أن ينفرد أحد به، فيكون أحق من غيره، وهذا واضح، لا نقاش فيه.

وإما أن يشتركا فيه، بحيث يضع كل واحد منهما يده عليه في وقت واحد على سبيل الاشتراك، ولا يدعي أحد منهما انفراده بالالتقاط. وهذا قد سبق بحثه على وجه التفصيل في مبحث سابق، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

وإما أن يتنازعا فيه بحيث يدعي كل واحد منهما سبقه إلى الالتقاط، وأنه الأحق به دون غيره، وهذا هو ما نريد أن نتكلم فيه في المباحث التالية.

وكما قلنا في الاشتراك، لا يقع التنازع على اللقيط قبل أخذه حقيقة، لأنه لا حق للمتنازعين فيه قبل أخذه، لعدم التقاطهما له، ولا اعتبار بالسبق بالرؤية، ولا بالقيام المجرد عنده؛ لأن الالتقاط حقيقة الأخذ، فلا يوجد بدونه ...[1].

والحكم في هذه الحالة يكون للقاضي فهو ولي من لا ولي له، وقد بينا ذلك عند الكلام على الاشتراك في اللقيط.

أما إذا ادعى كل واحد منهما أنه قد سبق غيره بوضع يده على اللقيط، فهذا يدخل في التنازع على الالتقاط، وهو على أقسام:

إما أن يكون هذا التنازع خلوًا من البينة، أو تكون البينة لأحدهما، أو تقوم

---

(١) الإنصاف (٦/ ١٢١).

البينة لكل واحد منهما، لا يتصور قسمة رابعة. وسوف نفصل الكلام إن شاء الله تعالى على كل قسم من هذه الأقسام في المباحث التالية، أسأل الله وحده العون والتوفيق.



المبحث الأول
في التنازع على الالتقاط ولا بينة لأحدهما

الفرع الأول
أن يكون اللقيط في يد أحدهما

[م-٢٠٦١] إذا تنازع رجلان على اللقيط، وكان اللقيط في يد أحدهما، ولم يكن لأحدهما بينة، فإن القول لصاحب اليد(١).

❑ **وجه القول بذلك:**

الوجه الأول:

أن حق الحضانة يثبت بالالتقاط، واليد دلالة عليه.

الوجه الثاني:

أن اليد تفيد الملك، فأولى أن تفيد الاختصاص.

إلا أنهم اختلفوا: هل القول لصاحب اليد مع يمينه، أو يقبل قوله بلا يمين؟ على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٤)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧)، البناية شرح الهداية (٧/ ٣١٩)، المهذب (١/ ٤٣٦)، البيان للعمراني (٨/ ٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤١)، المحرر (١/ ٣٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩١)، الإنصاف (٦/ ٤٤٤).

القول الأول:

أنه يقضى له بيمينه، وهو مذهب الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة(١).

قال العمراني الشافعي: «إذا تداعى رجلان من أهل الحضانة لقيطًا فقال كل واحد منهما: أنا التقطته، فلي حق حضانته، فإن لم يكن لأحدهما عليه يد فإن الحاكم يأخذه ويقره في يد من يرى منهما، أو من غيرهما؛ لأنه لا يد لأحدهما عليه. وإن كان في يد أحدهما كان صاحب اليد أحق به؛ لأن له يدًا تدل على الالتقاط. فإن قال الآخر: أنا التقطته أولا، وإنما غصبه الآخر مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الغصب»(٢).

□ وجه من قال: القول قول صاحب اليد بيمينه:

أن من كان اللقيط بيده كان مدعى عليه، فيطالب المدعي بالبينة، فإن لم يكن بينة لم يكن له إلا يمين المدعى عليه

(ح-١٢٤٨) لما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**(٣).

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٢٢)، المهذب (١/ ٤٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤١)، نهاية المطلب (٨/ ٥٤٩)، المحرر (١/ ٣٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩١)، الإنصاف (٦/ ٤٤٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٣١)، المبدع (٥/ ٢٩٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٢)، المغني (٦/ ٤٣).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٢٢).

(٣) مسلم (١٧١١)، ورواه البخاري بنحوه (٢٥١٤، ٤٥٥٢).

القول الثاني:

يقضى لصاحب اليد بلا يمين، وهو وجه في مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: «فإن اختلفا في الملتقط، وهو في يد أحدهما، فالقول قوله، وهل يستحلف؟ فيه وجهان»[١].

وفي المغني: «فإن اختلفا فقال كل واحد منهما أنا التقطته، ولا بينة لأحدهما وكان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه . . . وقال القاضي: قياس المذهب أنه لا يحلف كما في الطلاق والنكاح»[٢].

❑ الراجح:

أرى أن من قال: إن القول لصاحب اليد مع يمينه أرجح وأقوى من القول الآخر، والله أعلم.



(١) الكافي (٢/ ٣٦٦).
(٢) المغني (٦/ ٤٣).

الفرع الثاني
أن يكون اللقيط في يديهما معا

[م-٢٠٦٢] إذا تنازع الرجلان على اللقيط، ولم يكن لأحدهما بينة، وقد وضعا يديهما على اللقيط معًا، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة دفع إليه، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، إلا أن الشافعية قالوا: يقرع بينهما بعد أن يتحالفا أو ينكلا معًا، وإن حلف أحدهما خص به.

وفي مذهب الحنابلة وجهان باستحلافه، الصحيح من المذهب: أن من خرجت له القرعة سلم إليه مع يمينه.

واختار الشيخ أبو حامد وابن الصباغ من الشافعية والقاضي من الحنابلة الإقراع بينهما بلا تحالف(١).

قال الشيرازي في المهذب: «وإن كان في يدهما تحالفا، أو نكلا صار كالملتقطين يقرع بينهما على المذهب»(٢).

و جاء في الإنصاف: «فإن كان في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع سلم إليه مع يمينه على الصحيح من المذهب. قاله في المغني، والشرح، وقالا: وعلى قول

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢)، المهذب (١/ ٤٣٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٢٢)، الإنصاف (٦/ ٤٤٤)، المحرر (١/ ٣٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩١).

(٢) المهذب (١/ ٤٣٦).

القاضي لا تشرع اليمين هنا، ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له، وأطلقهما في الكافي»[١].

❑ **وجه قول الشافعية بأن القرعة بعد أن يحلفا أو ينكلا:**

أن كل واحد منهما يدعي أنه هو الملتقط أولا، وأن الآخر أدخل يده معه، فتحالفا كالمختلفين في الملك[٢].

❑ **وجه قول الحنابلة بأن اليمين على من خرجت له القرعة:**

أن اليمين تكون في جانب من كان القول قوله، وقد جعلت القرعة القول لأحدهما، فكانت اليمين في حقه خاصة.

القول الثاني:

ذهب بعض الشافعية إلى أن الحكم للقاضي يقره في يده من يرى أنه أنفع وأحظ للقيط[٣].

❑ **وجه هذا القول:**

أنهما لما تساويا تساقطا، فرجع الأمر إلى القاضي؛ لأنه ولي من لا ولي له.

والأول أرجح، والله أعلم.



---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٤٤).

(٢) انظر البيان للعمراني (٨/ ٢٢).

(٣) المهذب (١/ ٤٣٦).

الفرع الثالث
ألا يكون اللقيط في يد واحد منهما

[م-٢٠٦٣] إذا تنازع الرجلان على اللقيط، وكل واحد يدعي أنه التقطه قبل الآخر، ولم يكن لأحدهما بينة، ولم يكن اللقيط في يد واحد منهما فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول:

إن وصف أحدهما علامة مستورة في جسده، قدم بذلك، وحكم له، فإن استويا في الوصف أو في عدمه أقرع بينهما، وهذا مذهب الحنابلة.

ويمكن تخريجه على قول الحنفية فيما لو ادعى نسبه اثنان فذكر أحدهما علامة في جسده فإنه يقضي له بذلك(١).

جاء في الهداية: «وإن ادعاه اثنان، ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به؛ لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة»(٢).

وجاء في كشاف القناع: «وإن لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده، بأن يقول: بظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذه شامة أو أثر جرح أو نار، ونحوه فكشف، ووجد كما ذكر قدم على من لم يصفه به؛ لأن

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٢)، المبسوط (١٧/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٣)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٠)، الإنصاف (٦/ ٤٤٥)، المبدع (٥/ ٣٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٣).

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥).

هذا نوع من اللقطة فقدم بوصفها كلقطة المال؛ ولأنه يدل على سبق يده عليه فإن وصفاه جميعا بما تقدم أقرع بينهما؛ لانتفاء المرجح لأحدهما على الآخر»[١].

❑ وجه القول بتقديم صاحب العلامة:

الوجه الأول:

القياس على لقطة المال، فإن اللقيط نوع من اللقطة، وإذا كان النبي ﷺ قد قضى في اللقطة لمن عرف وعاءها وعفاصها، فهذا مثله، وقد قدمنا في باب اللقطة الخلاف في دفعها بالعلامة دون البينة، وذكرنا أدلتهم هناك، فأغنى عن إعادتها هنا، والله أعلم.

الوجه الثاني:

أن وصف العلامة المستورة دليل على سبق يده عليه، والله أعلم.

القول الثاني:

اختار بعض الحنابلة إلى عدم الترجيح بالوصف.

❑ وجه هذا القول:

القياس على ما إذا ادعيا عينًا، ووصف أحدهما فيها علامات خفية[٢].

ونوقش هذا:

بأن قياس اللقيط على اللقطة أولى من قياس اللقيط على غيره من الأعيان،

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٣١).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٤٥).

على أن مدعي العين إذا وصفها وصفًا مطابقًا، وأخفق الآخر في وصفها كان ذلك قرينة على صدق الوصف، والله أعلم.

القول الثالث:

إن تنازعاه، ولم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو وجداه معًا، وتشاحا في حفظه، فيجعله الحاكم عند من يراه منهما، أو من غيرهما، وهذا مذهب الشافعية[١].

❑ وجه هذا القول:

أن الالتقاط لا يثبت إلا بالأخذ باليد، وإذا لم يكن اللقيط في يد واحد منهما لم يثبت الالتقاط لواحد منهما، فيضعه القاضي حيث يراه أنفع وأحظ للقيط، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن القضاء بالعلامات تدل على صدق دعوى أن اللقيط كان في يده قبل أن ينزع منه، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢).

المبحث الثاني
إذا تنازعا في الالتقاط مع قيام البينة

[م-٢٠٦٤] إذا تنازع رجلان على اللقيط، وكان النزاع مع وجود البينة فإن النزاع لا يخلو إما أن تكون البينة لأحدهما، أو لكليهما.

فإن كانت البينة لأحدهما قدم صاحب البينة على غيره، بصرف النظر هل يده على اللقيط أو يد غيره عليه، لأن البينة أقوى من اليد ومن الدعوى(١).

جاء في المهذب: «فإن كان لأحدهما بينة قضى له؛ لأن البينة أقوى من اليد والدعوى»(٢).

وفي المبدع: «وإن اختلفا في الملتقط قدم منهما من له بينة؛ لأنها أقوى»(٣).

وإن كان لكل واحد منهما بينة، فهذه لها صورتان:

الصورة الأولى:

أن تكون إحدى البينتين أقدم تاريخًا، ففي هذه الحالة يقدم الأسبق تاريخًا، حتى ولو لم تكن يده على اللقيط؛ لأن سبق تاريخ البينة دليل على ثبوت سبق الالتقاط.

قال الإسنوي في التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: «إذا كانت إحداهما متقدمة التاريخ فإنها تقدم»(٤).

(١) المهذب (١/ ٤٣٦)، روضة الطالبين (٤٤٢)، المبدع (٥/ ٢٩٩)، المحرر (١/ ٣٧٣).
(٢) المهذب (١/ ٤٣٦).
(٣) المبدع (٥/ ٢٩٩).
(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص ٤٢٦).

وجاء في المهذب: «فإن كانت بينة أحدهما أقدم تاريخًا قضى له لأنه قد ثبت له السبق إلى الالتقاط»[١].

وفي المبدع: «فإن كان لكل منهما بينة قدم أسبقهما تاريخيًا»[٢].

الصورة الثانية:

أن يستوي تاريخ البينتين، أو تكون كل واحدة منهما مطلقة، أو أرخت إحدى البينتين وأطلقت الأخرى، فهنا البينتان متعارضتان:

[م-٢٠٦٥] وقد اختلف العلماء في الحكم إذا تعارضت البينتان على قولين:

القول الأول:

أنهما يسقطان لتعارضهما، فيصير الحكم كمن لا بينة لهما، وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية والحنابلة. وقد تقدم الحكم إذا لم يكن لهما بينة.

قال الإسنوي في تخريج الفروع على الأصول: «إذا تنازع رجلان في طفل، فقال كل منهما: أنا التقطته دون ذاك، وهو في يدهما أو لا يد لأحدهما عليه، وأقاما بينتين مطلقتين، أو مقيدتين بوقت واحد، أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة فقد تعارضت البينتان وتساقطتا وحينئذ فيجعله الحاكم عند من يرى منهما أو من غيرهما»[٣].

القول الثاني:

أنهما يستعملان، وإذا استعملت البينتان، فيرى الحنابلة: أنه يقرع بينها.

---

(١) المهذب (١/ ٤٣٦).

(٢) المبدع (٥/ ٢٩٩).

(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص ٤٢٦).

وذهب الشافعية إلى أن الأقوال ثلاثة: القسمة، والثاني: القرعة، والثالث: الوقف، وهذا الحكم في عموم التنازع، وأما في اللقيط فلا يبقى إلا القرعة لتعذر القسمة، والتضرر في التوقف.

جاء في المهذب: «وإن لم تكن بينة أحدهما أقدم تاريخًا فقد تعارضت البينتان، ففي أحد القولين تسقطان فيصيران كما لو لم تكن بينة، وقد بيناه وفي القول الثاني تستعملان وفي الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: القسمة.

والثاني: القرعة.

والثالث: الوقف، ولا يجيء هاهنا إلا القرعة؛ لأنه لا يمكن اللقيط بينهما، ولا يمكن الوقف؛ لأن فيه إضرارًا باللقيط، فوجبت القرعة»[1].



(١) المهذب (١/ ٤٣٦-٤٣٧).

الفصل السادس
في إشهاد الملتقط على الالتقاط

[م-٢٠٦٦] سبق لنا أن تكلمنا في أحكام اللقطة عن حكم الإشهاد عليها، واللقيط قسم من اللقطة ولذلك كانا متقاربين لفظًا ومعنى، إلا أن اللقيط خص بابن آدم، واللقطة لغيره للتمييز بينهما.

قال ابن رشد: «والخلاف فيه مبني على الاختلاف في الإشهاد على اللقطة»[١].

وقال الغزالي: «وفي وجوب الإشهاد عليه خلاف مرتب على الإشهاد على اللقطة»[٢].

والفرق بينهما:

أن لقطة المال يجب تعريفها من أجل تملكها بخلاف لقطة الآدمي، فلا يجب تعريفها؛ لأنها لا تملك.

كما أن الغرض من الإشهاد في لقطة المال حفظ حق المالك فيها خوفًا من التعدي عليها، وأما الغرض من الإشهاد على اللقيط فإنما هو لحفظ نسبه وحريته.

إذا علم ذلك نقول: اختلف العلماء في الإشهاد على اللقيط على قولين:

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

(٢) الوسيط (٤/ ٣٠٣).

القول الأول:

أن الإشهاد مستحب، وليس بواجب.

وهو قول في مذهب الشافعية في مقابل الأصح، والصحيح في مذهب الحنابلة[١].

وأما الحنفية فقد نصوا على وجوب الإشهاد على اللقطة، ولم يذكروا الإشهاد على اللقيط[٢].

جاء في الإنصاف: «يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى ما معه على الصحيح من المذهب»[٣].

❑ دليل من قال: يستحب الإشهاد:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل من كتاب أو سنة، أو إجماع، أو قول صاحب لا مخالف له يوجب الإشهاد على الالتقاط، وإذا لم يوجد الدليل المقتضي للإيجاب فالأصل براءة الذمة.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، المهذب (١/ ٤٣٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٥)، المغني (٦/ ٤٠)، الإنصاف (٦/ ٤٣٣)، المحرر (١/ ٣٧٣)، المبدع (٥/ ٢٩٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٦).

(٢) جاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر(١/ ٧٠٧): «أخذ اللقيط مندوب من تركه إن لم يخف هلاكه . . . وكذا اللقطة يعني التقاطها مع الإشهاد واجب إن خيف هلاكها . . .».
فهذا النص واضح أن الإشهاد عند الالتقاط جعله خاصًا باللقطة دون اللقيط.

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

الدليل الثاني:

إذا لم يجب الإشهاد على اللقطة لم يجب الإشهاد على اللقيط، وقد تقدم قول الغزالي وابن رشد بأن الخلاف في وجوب الإشهاد على الالتقاط مرتب على الإشهاد على اللقطة[١].

وإذا كان ذلك كذلك فقد ذكرنا أدلة الجمهور في أن اللقطة لا يجب الإشهاد عليها في أحكام اللقطة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

ونوقش هذا:

بأن هناك فارقًا بين اللقيط واللقطة؛ ذلك أن القصد من الإشهاد في اللقطة حفظ المال فلم يجب كالبيع، بخلاف الإشهاد على اللقيط فإن الإشهاد عليه من أجل حفظ حريته عن الاسترقاق وحفظ نسبه، والشارع يحتاط للأنساب ما لا يحتاط لغيرها، ولهذا أوجب الله في النكاح الشهادة والصداق والولي دون عقد البيع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أخذ اللقطة يقضي بوجوب تعريفها، وفي ذلك إشهار لها، وهو أبلغ من الإشهاد عليها، أما اللقيط فلا يجب تعريفه لهذا وجب الإشهاد عليه ليقوم مقام التعريف، والله أعلم.

القول الثاني:

يجب الإشهاد على اللقيط؛ اختاره بعض المالكية، وهو الأصح في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[٢].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، الوسيط (٤/ ٣٠٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٧)، منح الجليل (٨/ ٢٥٠)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٧)، =

قال ابن شاس المالكي: «من أخذ لقيطًا فليشهد عليه خوف الاسترقاق»[١].

قال في منح الجليل: «وظاهره وجوب الإشهاد، واستظهره ابن عبد السلام»[٢].

وانتقده ابن عرفة حيث قال: لم أعرفه نصًا إلا للغزالي[٣].

وقال النووي: «ومن أخذ لقيطًا لزمه الإشهاد عليه على المذهب لئلا يضيع نسبه. وقيل: في وجوبه قولان أو وجهان كاللقطة . . . وإذا أشهد، فليشهد على اللقيط وما معه، نص عليه»[٤].

وفي تحفة المحتاج: «ويجب الإشهاد عليه: أي الالتقاط، وإن كان الملتقط مشهور العدالة في الأصح»[٥].

❑ دليل من قال: يجب الإشهاد:

الدليل الأول:

(ح-١٢٤٩) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا خالد، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أخيه مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: من وجد **لقطة، فليشهد ذوي عدل**،

= المهذب (١/ ٤٣٠)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٧)، البيان للعمراني (٨/ ١٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٥)، المغني (٦/ ٤٠)، الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٩٧).

(٢) منح الجليل (٨/ ٢٥٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨).

(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٢).

وليحفظ عفاصها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها، فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها، فإنه مال الله يؤتيه من يشاء[١].

[صحيح، وسبق تخريجه].

وجه الاستدلال:

إذا وجب الإشهاد على اللقيطة وجب الإشهاد على اللقيط من باب أولى.

الدليل الثاني:

أن المقصود من الإشهاد على اللقيط حفظ النسب والحرية، فاختص بوجوب الشهادة كالنكاح، وفارق اللقطة؛ لأن القصد بالإشهاد حفظ المال فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع.

القول الثالث:

ينبغي الإشهاد إلا أن يخاف من نفسه خيانة كأن يدعيه، أو يسترقه فيجب الإشهاد إذا تحقق أو غلب على ظنه وقوع ذلك منه، وهذا مذهب المالكية[٢].

وهذا القول في الحقيقة يرجع إلى القول باستحباب الإشهاد؛ لأن وجوبه إذا علم من نفسه الخيانة أو غلب على ظنه لا من أجل الإشهاد، ولكن دفعًا للاعتداء، وسدًا لطرق الحرام؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

---

(١) المسند (٤/ ١٦١).

(٢) الخرشي (٧/ ١٣٣)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢٦)، منح الجليل (٨/ ٢٥٠)، جامع الأمهات (ص ٤٦٠)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢).

القول الرابع:

أن الملتقط إن كان ظاهر العدالة لم يلزمه الإشهاد، وإن كان مستورها لزمه، وهذا قول في مذهب الشافعية[١].

❑ وجه هذا القول:

من كان ظاهر العدالة فإنه أمين، والأمين لا يلزمه الإشهاد، ومن كان مستورها فإنه لا تعلم أمانته، لهذا وجب منه الإشهاد احتياطًا للقيط ولماله، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن الإشهاد مستحب، والخوف من الاسترقاق ليس قائمًا في مثل عصرنا، والله أعلم.



(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، الوسيط للغزالي (٤/ ٣٠٣).

الباب الثالث
في أحكام اللقيط

الفصل الأول
في التقاط المميز

[م-٢٠٦٧] لم يختلف الفقهاء على أن من كان دون سن التمييز تجري عليه أحكام اللقيط، وذلك لعجزه عن القيام بمصالحه.

[م-٢٠٦٨] واختلفوا في الطفل إذا بلغ سن التمييز هل تجري عليه أحكام الالتقاط؟ على قولين:

القول الأول:

أن المميز تجري عليه أحكام اللقيط، وهذا مذهب المالكية، والأصح في مذهب الشافعية، وعليه أكثر الحنابلة[(١)].

قال في بداية المجتهد: «واللقيط: هو الصبي الصغير غير البالغ»[(٢)].

وفي تحفة المحتاج: «الأصح أن المميز، والبالغ المجنون يلتقطان؛ لاحتياجهما إلى التعهد»[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٧)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٢).

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤١).

وجاء في الإقناع في تعريف اللقيط: «طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن التمييز، وقيل: والمميز إلى سن البلوغ وعليه الأكثر»[(١)].

وفي الإنصاف: «والمختار عند أصحابنا: أن المميز يكون لقيطًا؛ لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع بينهما، ولم يخير، بخلاف الأبوين»[(٢)].

❑ وجه هذا القول:

أن التمييز لا يجعله مستقلًا بأمره، فهو لو كان عند والديه لكان محجورًا عليه لسفهه، وإذا كان كذلك فهو بحاجة إلى ولي يقوم على مصالحه.

القول الثاني:

أن المميز لا يلتقط، ولا تجري عليه أحكام الالتقاط، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وفي مذهب الشافعية تردد[(٣)].

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «الطفل يصدق بالمميز، وفي التقاطه، تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلي أمره الحاكم»[(٤)].

وقال إمام الحرمين: «لو صادفنا صبيًا بالغًا مبلغ التمييز، وكان في حكم اللقيط، على معنى أنه ليس يتبين له أب ولا أم، فهل يثبت له لمن يتدره حق الاحتضان، كما يثبت في اللقيط الذي لم يبلغ مبلغ التمييز؟

---

(١) الإقناع (٢/ ٤٠٥).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٣٢).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٥١٩)، الإنصاف (٦/ ٤٣٢).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٥).

هذا فيه تردد عندي، واحتمال: يجوز أن يقال: لا يثبت لآحاد الناس فيه حق الاحتضان، وهو مميز، بل يتولى الحاكم أمره لا غيره، ويختص به منصوب القاضي . . .»[١].

ولعل هذا القول نظر إلى أن التمييز يجعل له قدرة على القيام بالمصالح الضرورية الخاصة بالأكل والشرب واللبس، ونحوها.

❑ الراجح:

القول الأول لقوة حجته، والله أعلم.



(١) نهاية المطلب (٨/ ٥١٩).

الفصل الثاني
في إسلام اللقيط

[م-٢٠٦٩] الصبي الذي لا يميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا تبعًا، والتبعية تارة تكون للأبوين، وتارة تكون للدار، ولما كان اللقيط لا يعرف أبواه، أصبح البحث في الحكم بإسلامه أو بكفره إما يعود للدار أو يعود للملتقط، وهذا ما سوف نكشف عنه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى من خلال استعرا ض أقوال المذاهب الفقهية.

القول الأول: تحرير مذهب الحنفية:

اتفق الحنفية في حكم ديانة اللقيط في حالتين واختلفوا في حالتين، وإليك بيانها:

الحال الأولى:

أن يلتقطه مسلم في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم، كالمساجد، فهذا يحكم بإسلامه، قولًا واحدًا في مذهب الحنفية(١).

الحال الثانية:

أن يلتقطه كافر في بلاد الكفار، أو في مكان خاص بهم كالكنائس والبيع، فهذا يحكم بكفره عند الحنفية قولًا واحدًا(٢).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٧، ٢٨٨) المبسوط (١٠/ ٢١٥).

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣)، المبسوط (١٠/ ٢١٥).

الحال الثالثة:

أن يلتقطه مسلم في بلاد الكفار، أو في مكان خاص بهم.

الحال الرابعة:

أن يلتقطه كافر في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم.

فالحكم في هاتين الحالتين موضع خلاف عند الحنفية على أربع روايات أسوقها حسب شهرتها وقوتها في مذهب الحنفية:

الرواية الأولى:

أن الحكم للمكان، وهو ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ورجحه الكاساني في بدائع الصنائع(١).

وعليه: فإن وجد في بلاد المسلمين أو في مكان خاص بهم حكم بإسلامه، أو وجد في بلاد الكفار أو في مكان خاص بهم حكم بكفره، سواء كان الملتقط مسلمًا أو كافرًا.

❑ **وجه هذه الرواية:**

الوجه الأول:

أن الظاهر أن أولاد المسلمين لا يكونون في مواضع أهل الذمة وكذلك العكس.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٧، ٢٨٨)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣)، المبسوط (١٠/ ٢١٥).

الوجه الثاني:

أن المكان سابق لوضع اليد، فكان هو المعتبر.

الرواية الثانية:

أن الحكم للواجد، فإن التقطه مسلم كان مسلمًا، ولو كان في مكان خاص بالكفار، وإن التقطه كافر حكم بكفره، وإن كان في مكان خاص بالمسلمين؛ لقوة اليد[١].

جاء في المبسوط: «الثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكفار، ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول: العبرة للمكان في الفصلين جميعًا، وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، قال: العبرة للواجد في الفصلين جميعًا»[٢].

الرواية الثالثة:

من الحنفية من جعل المعتبر ما يوجب الإسلام من المكان أو الواجد؛ لأنه أنفع للقيط، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

جاء في مجمع الأنهر: «أيهما كان موجبًا لإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات»[٣].

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣)، المبسوط (١٠/ ٢١٥).
(٢) المبسوط (١٠/ ٢١٥).
(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٣).

الرواية الرابعة:

من الحنفية من اعتبر العمل بالسيما والزي، فمن كان عليه لباس المسلمين كان مسلمًا، ومن كان عليه ملابس الكفار وزيهم حكم بكفره(١).

قال تعالى: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم﴾ [الفتح: ٢٩].

وقال تعالى: ﴿يُعْرَفُ ٱلْمُجْرِمُونَ بِسِيمَٰهُمْ﴾ [الرحمن: ٤١].

القول الثاني: تحرير مذهب المالكية.

ذهب المالكية إلى أن اللقيط له حالات، منها:

الحالة الأولى:

أن يوجد في بلاد المسلمين فهذا يحكم بإسلامه مطلقًا سواء كان الملتقط مسلمًا أو كافرًا تغليبًا للدار(٢).

الحال الثانية:

أن يوجد في بلاد الكفار فإنه يحكم بكفره سواء التقطه مسلم أو كافر تغليبًا للدار.

وقال أشهب: إن التقطه مسلم فهو مسلم.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٥٨).

(٢) المدونة (٤/ ٣٩٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٠٠)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ١٢٦)، الخرشي (٧/ ١٣٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٨١)، مواهب الجليل (٦/ ٨١)، منح الجليل (٨/ ٢٤٨)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٤٤)، تفسير القرطبي (٩/ ١٣٤-١٣٥)، الاستذكار (٧/ ١٥٩)، الذخيرة (٩/ ١٣٤).

❑ وجه قول أشهب:

أن للدار تأثيرًا، وللملتقط تأثيرًا، فوجب أن يغلب حكم الإسلام[١].

الحال الثالثة:

أن يوجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى ثلاثة بيوت فأقل، فالحكم باعتبار لاقطه، فيحكم بإسلامه إن التقطه مسلم، وإن التقطه كافر حكم بكفره على المشهور.

❑ وجه هذا القول:

القياس على إسلام المسبي تبعًا لإسلام سابيه.

وقال أشهب: حكمه الإسلام مطلقًا، التقطه مسلم أو ذمي؛ لاحتمال أن يكون لمن فيها من المسلمين، كما أجعله حرًا، وإن كنت لا أعلم أحر هو أم عبد؛ لاحتمال الحرية؛ لأن الشرع رجح جانبيها[٢].

جاء في المدونة: «قلت - القائل سحنون - أرأيت إن التقطت لقيطًا في مدينة من مدائن المسلمين، أو في قرية من قرى أهل الشرك في أرض أو كنيسة، أو في بيعة، أو التقطته وعليه زي الإسلام أو عليه زي النصارى أو اليهود، أي شيء تجعله أمسلمًا، أو نصرانيًا، أو يهوديا في قول مالك؟ وكيف إن كان قد التقطه الذي التقطه في بعض هذه المواضع التي ذكرت لك مسلم أو مشرك ما حاله في قول مالك؟

(١) المنتقى للباجي (٦/ ٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ١٠٠٠).

قال - أي ابن القاسم -: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، وأنا أرى إن كان في قرى الإسلام ومدائنهم وحيث هم فأراه مسلمًا، وإن كان في مدائن أهل الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فأراه مشركًا، ولا يعرض له، وإن كان وجده في قرية فيها مسلمون ونصارى نظر، فإن كان إنما مع النصارى الاثنان والثلاثة من المسلمين وما أشبه ذلك من المسلمين فهو للنصارى، ولا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه»[(١)].

الحال الرابعة:

أن يوجد في قرية فيها من المسلمين أربعة بيوت فأكثر، فهذا يحكم بإسلامه، سواء كان الملتقط مسلمًا أو ذميًا.

وقيل: إذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم بإسلامه مطلقا إذا تساوى المسلمون مع الكفار، وأولى إذا كان المسلمون أكثر فإذا كان الكفار أكثر، فإن كانا متقاربين فكذلك، وإلا كان الحكم للملتقط، فإن التقطه مسلم فهو مسلم، وإن التقطه كافر فكافر. اختاره بعض المالكية[(٢)].

هذا تفصيل اللقيط بالنسبة لأصحاب مالك:

وقال أشهب: هو مسلم أبدًا لأني أجعله مسلمًا على كل حال، كما أجعله حرًا على كل حال[(٣)].

القول الثالث: تحرير مذهب الشافعية والحنابلة.

---

(١) المدونة (٤/ ٣٩٨).

(٢) انظر شرح الخرشي (٧/ ١٣٢).

(٣) الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ١٥٩)، تفسير القرطبي (٩/ ١٣٥).

ذهب الشافعية في تفصيل مذهبهم إلى الحكم للدار، وعلى هذا قسموا الدار إلى دار إسلام ودار كفر.

الحال الأولى: دار الإسلام، وقسموها إلى ثلاثة أضرب:

أحدها: دار يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة، تغليبًا للإسلام.

الثاني: دار فتحها المسلمون، وأقروها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا، فكافر على الصحيح.

وقيل: مسلم، لاحتمال أنه ولد من يكتم إسلامه منهم.

الثالث: دار كان المسلمون يسكنونها، ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار، فإن لم يكن فيها من يعرف بالإسلام، فهو كافر على الصحيح. وقال أبو إسحاق: مسلم، لاحتمال أن فيها كاتم إسلامه.

وإن كان فيها معروف بالإسلام، فهو مسلم.

الحال الثانية: دار الكفر، وهي على ثلاثة أضرب:

ما كان من بلادهم التي ليس فيها مسلم، فاللقيط الموجود فيها محكوم بكفره.

الضرب الثاني: ما كان من بلاد الشرك التي فيها مسلمون تجار، كبلاد الروم، فهل يحكم بكفره تبعا للدار، أو بإسلامه تغليبا للإسلام؟ وجهان في مذهب الشافعية. أصحهما الحكم بإسلامه.

الضرب الثالث: ما كان من بلاد الإسلام التي غلب عليها المشركون حتى صارت دار شرك كبلاد الأندلس، فإذا التقط المنبوذ فيها نظر فإن كان فيها أحد من المسلمين ولو واحدًا جرى على الملقوط فيها حكم الإسلام.

وإن لم يكن فيها أحد من المسلمين أجري عليه حكم الشرك في الظاهر لبعد المسلمين عنها وامتناع حكمهم فيها.

وإذا كانت البقعة أصحاب ملل مختلفة، فالقياس أن يجعل من أصونهم دينا.

ولا أثر لعابري السبيل من المسلمين، ولا للمحبوسين في المطامير[1].

هذا ملخص مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة قريب منه.

قال ابن قدامة: «ولا يخلو اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام، أو في دار الكفر، فأما دار الإسلام فضربان؛

أحدهما: دار اختطها المسلمون، كبغداد والبصرة والكوفة، فلقيط هذه محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبًا للإسلام ولظاهر الدار. ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

الثاني: دار فتحها المسلمون، كمدائن الشام، فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطها؛ لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم، تغليبا للإسلام. وإن لم يكن فيها مسلم، بل كل أهلها ذمة حكم بكفره؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٤٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٣-٤٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٥٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤)، حشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٧)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٦).

وأما بلد الكفار فضربان أيضًا:

أحدهما: بلد كان للمسلمين، فغلب الكفار عليه، كالساحل، فهذا كالقسم الذي قبله، إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر.

وقال القاضي: يحكم بإسلامه أيضا؛ لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه، بخلاف الذي قبله، فإنه لا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام.

وإن كان في بلد كان للمسلمين، ثم غلب عليه المشركون، ثم ظهر عليه المسلمون، وأقروا فيه أهله بالجزية، فهذا كالقسم الثاني من دار الإسلام.

الثاني دار لم تكن للمسلمين أصلا. كبلاد الهند والروم، فإن لم يكن فيها مسلم، فلقيطها كافر؛ لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم، احتمل أن يحكم بإسلامه، تغليبا للإسلام، واحتمل أن يحكم بكفره، تغليبا للدار والأكثر»[1].

القول الخامس:

تعرض ابن حزم في دعوى اللقيط، فيصدق إذا ادعاه مسلم، ولا يصدق إذا ادعاه كافر.

وفهم من كلامه أن اللقيط محكوم له بالإسلام مطلقًابن اء على أنه على فطرته التي فطره الله عليها، ولا يصرفه عن ذلك إلا الشياطين أو الآباء إن كانوا على

(١) المغني (٦/ ٣٥)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٢٢٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٦)، الإنصاف (٦/ ٤٣٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٣)، المبدع (٥/ ٢٩٤).

غير ملة الإسلام، وحيث إن اللقيط لا يعرف له أبوان، فإنه يبقى على فطرته التي فطره الله عليها.

يقول ابن حزم: «كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة» وقوله ﷺ عن ربه تعالى في حديث عياض بن حمار المجاشعي: «خلقت عبادي حنفاء كلهم».

ولقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ ۛ شَهِدْنَآ ۛ أَن تَقُولُوا۟ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

فإن ادعاه كافر لم يصدق؛ لأن في تصديقه إخراجه عما قد صح له من الإسلام، ولا يجوز ذلك إلا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط»[(١)].

وقول ابن حزم يشبه قول أشهب من المالكية حيث حكم له بالإسلام مطلقًا، والله أعلم.

❑ الراجح:

بعد أن عرفنا تحرير المسألة في كل مذهب من المذاهب الأربعة، أجد أن هناك مسائل متفق عليها، ومسائل مختلف فيها:

فإذا وجد اللقيط في بلد الكفار التي لا يوجد فيها مسلم، والتقطه كافر أن اللقيط يحكم بكفره.

وما عداه فأجد أن الحكم بإسلامه هو أصوب الأقوال، قال في الإنصاف:

---

(١) المحلى بالآثار (٧/ ١٣٥).

«ويحكم بإسلامه بلا نزاع إلا أن يوجد في بلد الكفار، ولا مسلم فيها، فيكون كافرًا»[١].



(١) الإنصاف (٦/ ٤٣٤).

الفصل الثالث
في نسب اللقيط

[م-٢٠٧٠] عرفنا في الفصل السابق الحكم في ديانة اللقيط، وعلمنا أنها تدور على أمرين: الحكم للدار، أو الحكم للملتقط.

ونبحث في هذا الفصل قضية هامة للقيط، وهي الحكم بنسب اللقيط، ومعلوم أن النسب للقيط إنما هو تبع لوالديه، والوالدان مجهولان، وعليه فلا يمكن التوصل إلى نسب اللقيط إلا إذا تقدم أحد يدعي نسبه، وعلى هذا سيكون البحث في دعوى نسب اللقيط، فقد يدعيه واحد، وقد يتنازعه أكثر من واحد، وقد تدعيه امرأة وقد يدعيه كافر، وهذا ما سوف نكشف عنه في المباحث التالية إن شاء الله تعالى.



المبحث الأول
في دعوى الحر المسلم نسب اللقيط

[م-٢٠٧١] اختلف العلماء في الرجل الحر المسلم يدعي نسب اللقيط، سواء كان هذا الحر هو الذي التقطه أو كان غيره، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وأشهب من المالكية بأنه يلحق به بمجرد الدعوى ولا يطالب بالبينة، ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره[(١)].

واشترط الحنفية أن يكون اللقيط حيًا، فإن كان ميتًا فلا يصدق إلا بحجة[(٢)].

وقال النووي: «نسب اللقيط، وهو كسائر المجهولين، فإذا استلحقه حر مسلم، لحقه . . . ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره»[(٣)].

---

(١) المبسوط (١٠/ ٢١١)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٢)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨)، البحر الرائق عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٠٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٥)، (٥/ ١٥٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٣)، المهذب (١/ ٤٣٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٧)، نهاية المطلب (٨/ ٥٤٧)، الوسيط (٤/ ٣١٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٢٣)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٤٣)، الإنصاف (٦/ ٤٥٢)، الإقناع (٢/ ٤٠٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١)، مجمع الأنهر (١/ ٧٠٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٧).

وقال في الإنصاف: «وإن أقر إنسان أنه ولده: ألحق به، مسلمًا كان أو كافرًا، رجلا كان أو امرأة، حيًا كان اللقيط أو ميتا»(١).

□ دليل من قال: يثبت النسب بمجرد الدعوى.

الدليل الأول:

أشار إمام الحرمين إلى وجود إجماع في المسألة، وسوف أنقل عبارته في الدليل التالي إن شاء الله تعالى، كما حكاه غيره من الشافعية(٢).

وقال ابن قدامة: «أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه، فينظر؛ فإن كان المدعي رجلًا مسلمًا حرًا، لحق نسبه به، بغير خلاف بين أهل العلم، إذا أمكن أن يكون منه»(٣).

الدليل الثاني:

أن إقامة البينة على النسب عسير، فلو لم يحصل بالدعوى لضاعت الأنساب.

قال إمام الحرمين: «وهذا مع كونه مجمعًا عليه مستند إلى طرف من المعنى، وهو أن الإشهاد على النسب وسببه عسر، فلو لم يحصل بالدعوى، لضاعت الأنساب»(٤).

ويناقش:

بأن الإجماع لا يثبت مع مخالفة المالكية كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٥٢).

(٢) انظر نهاية المطلب (٨/ ٥٤٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٠).

(٣) المغني (٦/ ٤٣).

(٤) نهاية المطلب (٨/ ٥٤٧).

الوجه الثالث:

أن الإقرار بالنسب فيه نفع محض للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فكان كما لو أقر له بمال، والله أعلم.

الوجه الرابع:

ذكر الحنفية أن النسب أثبتوه بمجرد الدعوى لا من جهة القياس، ولكن من جهة الاستحسان.

فالقياس لا يثبت النسب سواء كان المدعي هو الملتقط أو كان أجنبيًا:

❑ وجه القياس إن كان مدعي النسب رجلًا أجنبيًا:

أن قوله يتضمن إبطال حق الملتقط؛ لأن يده ثابتة عليه وسابقة له، حتى لو أراد غيره أن ينتزعه منه ليحفظه لم يصح.

ووجه الاستحسان:

أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه.

❑ وأما وجه القياس إن كان المدعي هو الملتقط:

هو تناقض كلامه بأنه لما زعم أنه لقيط كان نافيًا نسبه؛ لأن ابنه لا يكون لقيطًا في يده، ثم ادعى أنه ابنه فكان متناقضًا، والتناقض في الدعوى يبطلها.

وأما وجه الاستحسان:

أن اللقيط بحاجة إلى نسب يتشرف به، وتقوم به حوائجه، ولأن سببه خفي، فربما اشتبه عليه الأمر في الابتداء فظن أنه لقيط، ثم تبين له أنه ولده.

القول الثاني:

إن استلحقه الملتقط أو غيره فلا يلحق إلا ببينة أو يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه؛ لأنه سمع أنه إذا طرحه عاش، ونحو ذلك مما يدل على صدقه.

فإذا شهدت البينة لحقه النسب مطلقًا سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وسواء كان اللقيط محكومًا بإسلامه أو كفره، وسواء كان من استلحقه الملتقط أو غيره.

وأما إذا كان لدعواه وجه، فقيل: إنها بمنزلة البينة، وهو قول ابن عرفة والتتائي، وعبد الرحمن الأجهوري.

وقيل: إن كان لدعواه وجه، فإن كان المستلحق مسلمًا صح، سواء كان هو الملتقط أو غيره، وسواء كان اللقيط محكومًا بإسلامه أو كفره، وأما إذا استلحقه كافر فلا بد من البينة(١). هذا ملخص مذهب المالكية.

وعمدتهم في هذا: أن دعوى النسب كغيرها من الدعاوى لا تثبت إلا ببينة، وصدقت دعواه إذا كان لها وجه، وإن لم يكن هناك بينة عملًا بالقرائن، وقياسًا على اللقطة، حيث اعتبرت العلامات، وهي دون البينة.

ويناقش:

بأن البينة مطلوبة إذا كان هناك منازع، وهذا لا منازع له في دعوى النسب، ورده إضرار بالصبي حيث يبقى مجهول النسب.

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ١٢٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٠٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٣)، منح الجليل (٨/ ٢٤٨)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٨١).

المبحث الثاني
في دعوى المرأة الحرة نسب اللقيط

[م-٢٠٧٢] اختلف العلماء في دعوى المرأة الحرة نسب اللقيط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا ادعته المرأة لم تصدق إلا ببينة، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، ورواية في مذهب الحنابلة(١).

قال الحنفية: إلا أن يصدقها زوجها، أو تشهد لها القابلة(٢).

قال ابن نجيم: «المدعي لو كان امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها، أو شهدت لها القابلة، أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا»(٣).

وفي تحفة المحتاج: «وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح؛ لإمكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل، وإذا أقامتها لحقها»(٤).

---

(١) المبسوط (١٠/ ٢١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٧)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣)، نهاية المطلب (٨/ ٥٥٥، ٥٥٥٦)، الإنصاف (٦/ ٤٥٣، ٤٥٤)، المغني (٦/ ٤٤-٤٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٢)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩).

(٣) البحر الرائق (٥/ ١٥٧).

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٣٦١).

❑ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

حكي بعض أهل العلم الإجماع على أن دعوى المرأة لا تقبل إلا ببينة، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن المرأة لو ادعت أنه ابنها لم يقبل قولها»(١).

وفي دعوى الإجماع نظر كبير.

الدليل الثاني:

أن هناك فرقًا بين دعوى الرجل والمرأة، فالرجل تقبل منه الدعوى بلا بينة ذلك أن النسب في جانب الرجل مما لا يدرك موجبه ومقتضيه؛ فمست الحاجة إلى إثباته بمجرد الدعوى، وأما المرأة فهي قادرة على إثبات الولادة بالبينة وذلك عن طريق مشاهدة الحمل والولادة ولو عن طريق القابلة، فردت إلى قاعدة القياس، ولم يثبت الانتساب إليها بالولادة لمجرد دعواها.

الدليل الثالث:

أن الزوج قد يتضرر بهذه الدعوى، فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر لغيرها إلا ببينة تشهد لها.

القول الثاني:

إذا ادعته المرأة الحرة، فينظر فإن كانت المرأة ذات زوج لم تقبل دعواها إلا ببينة، وإن كانت خالية من الزوج قبلت دعواها، وهو وجه في مذهب الشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة.

---

(١) الإجماع (ص ١٣١).

وألحق الحنابلة بذات الزوج في وجوب البينة المرأة إذا كان لها إخوة ونسب معروف، فإنها لا تصدق إلا ببينة[1].

❑ حجة هذا القول:

أن المرأة إذا لم تكن ذات زوج قبلت دعواها بلا بينة كالرجل؛ حيث لا ضرر يقع على زوجها، ولأنها قد تلد حيث لا يشهدها نسوة معتمدات من أهل قبول الشهادة، وأما إن كانت ذات زوج لم تقبل دعواها بلا بينة أو رضا الزوج؛ لأن في ذلك إضرارًا بالزوج بكون امرأته قد وطئت بزنا أو شبهة.

القول الثالث:

إذا ادعته المرأة الحرة قبلت دعواها، ولحقه نسبها، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، ووجه في مذهب الشافعية، وقول ابن حزم من الظاهرية[2].

قال في الإنصاف: «وإن أقرت به امرأة ألحق بها هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الحارثي: هذا المذهب عند الأصحاب»[3].

فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها؛ لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به.

❑ وجه هذا القول:

أن المرأة أحد الأبوين، فيثبت النسب بدعواها، كالأب، ولأنه يمكن أن

---

(١) روضة الطالبين (٤٣٨)، المهذب (١/ ٤٣٧)، نهاية المطلب (٨/ ٥٥٦)، المغني (٦/ ٤٤).
(٢) الإنصاف (٦/ ٤٥٣)، المغني (٦/ ٤٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٨).
(٣) الإنصاف (٦/ ٤٥٣).

يكون منها، كما يمكن أن يكون ولد الرجل، بل أكثر؛ لأنها تأتي به من زوج، ووطء بشبهة، ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل . . .[١].

❑ الراجح:

أميل إلى أن الإقرار من المرأة يلزمها، ولا يلزم زوجها، فإن أهلية المرأة كاملة لقبول إقرارها على نفسها، والله أعلم.



(١) المغني (٦/ ٤٤).

المبحث الثالث
في دعوى الكافر نسب اللقيط

[م-٢٠٧٣] إذا ادعى الكافر نسب اللقيط، فإن كان له بينة على دعواه لحقه نسبه بالإجماع.

وإن لم تكن له بينة فهل يحكم له بمجرد الدعوى؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم:

القول الأول:

تقبل دعواه، ويلحقه اللقيط نسبًا، فإن كان محكومًا بإسلامه لم يلحقه في الدين، وإن كان محكومًا بكفره لحقه فيه أيضًا، استحسنه الحنفية(١)، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة(٢).

إلا أن الحنفية قالوا: أن يدعيه في حياته، أما إذا ادعاه بعد وفاته لم يصدق؛ لأن المقصود من ثبوت النسب الشرف، وذلك لا يتحقق بعد الموت(٣).

---

(١) المقصود أنهم قالوا به من قبيل الاستحسان، لا من جهة القياس.

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٣)، المبسوط (١٠/ ٢١٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨)، البحر الرائق (٥/ ١٥٨)، المهذب (١/ ٤٣٦)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٣٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٥)، نهاية المطلب (٨/ ٥٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٧)، الإنصاف (٦/ ٤٥٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١)، المبسوط للسرخسي (١٠/ ٢١٤)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨).

وقال الشافعية في المشهور: إن ادعى نسبه ولم يقم بينة لحقه نسبه دون ديانته، وإن أقام على ذلك بينة كان لحقه نسبه، وتبعه في الكفر[١].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وإن ادعاه ذمي فهو ابنه وهو مسلم، إلا أن يلتقطه من بيعة أو كنيسة أو قرية من قراهم فيكون ذميًا»[٢].

قال النووي: «اللقيط الموجود في دار الإسلام، لو ادعى ذمي نسبه، وأقام عليه بينة، لحقه وتبعه في الكفر . . . وإن اقتصر على مجرد الدعوى، فالمذهب أنه مسلم، وهو المنصوص، وبه قطع أبو إسحاق وغيره، وصححه الأكثرون. وقيل: قولان.

ثانيهما: يحكم بكفره، لأنه يلحقه بالاستحقاق»[٣].

واحتجوا على إلحاقه بالنسب:

الحجة الأولى:

موجب الدعوى شيئان أحدهما ثبوت نسبه منه، وذلك ينفعه، فيقبل والآخر كفره، وذلك يضره فلا يقبل.

الحجة الثانية:

أن المسلم والكافر سواء في مجال الدعاوى، فكما يقبل إقرار المسلم مجردًا عن البينة، فكذلك الكافر.

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ٢٥).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٥).

القول الثاني:

لا تقبل الدعوى إلا ببينة، وهو مذهب المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة، وبه قال ابن حزم من الظاهرية(١).

❑ **حجة هذا القول:**

الحجة الأولى:

أن دعوى النسب كغيرها من الدعاوى لا تثبت إلا ببينة.

الحجة الثانية:

يحتمل أن يكون اللقيط من امرأة مسلمة بوطء بشبهة ونحوها.

❑ **الراجح:**

يقبل إقرار المرء على نفسه من اعترافه بنسبه، وأما دعواه كفر اللقيط فهي دعوى، وليست إقرارًا، فلا تثبت إلا ببينة، والله أعلم.



---

(١) لم يفرق المالكية بين دعوى المسلم والكافر في دعوى النسب، فلابد من البينة لثبوت النسب، انظر الشرح الكبير (٤/ ١٢٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٠٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٥)، شرح الخرشي (٧/ ١٣٣)، منح الجليل (٨/ ٢٤٨)، التاج والإكليل (٦/ ٨٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٨١).

المبحث الرابع
في التنازع على نسب اللقيط

الفرع الأول
ادعاه رجلان ولا بينة لهما
وكان لأحدهما مرجح

المسألة الأولى
الترجيح بإسلام أحد المتنازعين

[م-٢٠٧٤] إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، فإن كان لأحدهما بينة قدم صاحب البينة على الآخر، وهذا بالاتفاق.

وإن لم يكن لأحدهما بينة، وكان أحدهما مسلمًا، والآخر ذميًا، أو كان أحدهما حرًا، والآخر عبدًا، فهل يقدم المسلم والحر على ضدهما؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يقدم المسلم على الكافر والحر على العبد، وهذا مذهب الحنفية، وابن حزم من الظاهرية(١).

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٩٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧١)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧)، مجمع الأنهر (١/ ٧٠٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٠٦)، المحلى (٩/ ٣٣٩).

جاء في بدائع الصنائع: «ولو ادعاه رجلان أنه ابنهما، ولا بينة لهما، فإن كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا فالمسلم أولى؛ لأنه أنفع للقيط، وكذلك إذا كان أحدهما حرًا والآخر عبدًا فالحر أولى؛ لأنه أنفع له»(١).

❑ **وجه القول بتقديم المسلم والحر على ضدهما:**

أن كلًا من المتداعيين لا بينة له، فلم يكن هناك مرجح من قبل المتداعيين، فنظرنا إلى ما هو أنفع للقيط فوجدنا أن الإسلام والحرية أنفع للقيط فرجحناهما على غيرهما، والله أعلم.

القول الثاني:

لا يرجح أحدهما على الآخر؛ لأنهما متساويان في الدعوى، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة(٢).

جاء في أسنى المطالب: «وإن استلحقه مسلم وكافر أو حر وعبد تساويا؛ لأن كلا منهما أهل للاستلحاق لو انفرد فلا مزية»(٣).

وقال ابن قدامة: «إذا ادعاه مسلم وكافر، أو حر وعبد، فهما سواء. وبهذا قال الشافعي»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٩٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٨)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٣٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٦)، المغني (٦/ ٤٥)، شرح الزركشي (٢/ ٢٢٦)، الكافي (٢/ ٣٦٩)، الإنصاف (٦/ ٤٥٥).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢).

(٤) المغني (٦/ ٤٥).

وسوف يأتينا إن شاء الله الحكم فيما لو تساوى المتداعيان بلا مرجح.

❑ حجة القول بأنهما متساويان:

أن المسلم والذمي متساويان في الدعوى؛ لأن هذه حقوق، لا يكون الترجيح فيها بالإسلام.

الوجه الثاني:

أن كل واحد منهما لو انفرد لصحت دعواه، ولحقه نسب اللقيط، فإذا تنازعوا فقد تساووا في الدعوى.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الحنفية هو الراجح، وأن الترجيح لم يكن بسبب الدعوى، فهما متساويان فيها، وإنما قدم المسلم والحر على غيرهما من باب النظر للقيط وتقديم الأنفع له، كما لو تنازع في التقاطه الغني والفقير، والمقيم والمتنقل، والله أعلم.



المسألة الثانية
الترجيح بذكر وصف خفي

[م-٢٠٧٥] إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، ولم يكن لأحدهما بينة، وقام أحدهما بذكر علامة خفية في جسده فطابق وصفه، ولم يصفه الآخر، فهل يقدم واصف العلامة على غيره؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا وصف أحدهما علامة مستورة في جسده، قدم بذلك، وحكم له، وهذا مذهب الحنفية(١).

جاء في الهداية: «وإن ادعاه اثنان، ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به؛ لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة»(٢).

القول الثاني:

لا ترجيح بينهما في دعوى النسب بذكر علامة خفية في جسده، وعليه يكونان متساويين في الدعوى، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة(٣).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١١٢)، المبسوط (١٧/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٣)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٠).

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٥).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٤١)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ٤٣٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠٩)، المبدع (٥/ ٣٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٦٤).

إلا أن الحنابلة قالوا: إن تنازعا في الالتقاط قدم صاحب العلامة وإن تنازعا في دعوى النسب لم يقدم صاحب العلامة[١].

قال النووي: «وصف أحد المتداعيين أثر جراحة، أو نحوه، أو بظهره، أو بعض أعضائه الباطنة، وأصاب، لا يقدم»[٢].

وقال ابن قدامة: «وإذا لم توجد قافة، أو أشكل الأمر عليها، أو تعارضت أقوالهما، أو وجد من لا يوثق بقوله، لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده؛ لأن ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى، سوى الالتقاط في المال، ويضيع نسبه، هذا قول أبي بكر»[٣].

وإذا كانا متساويين في الدعوى فسوف يأتينا إن شاء الله كيفية العمل عند التساوي في الدعاوى، ولا مرجح.

❑ **وجه هذا القول:**

أن التحاكم في سائر الدعاوى إلى البينات، قال الحنابلة: إلا ما ورد في اللقطة، حيث اعتبر العلامة دليلًا على ملك صاحبها لها.

والصحيح أن الحكم إلى كل شيء يبين الحق، ومنها العمل بالقرائن، والعلامات.

وليس العمل بالعلامات خاصًا بالتنازع بالالتقاط بل هو عام في كل شيء.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٤٥)، المبدع (٥/ ٣٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٤١).

(٣) المغني (٦/ ٤٩).

قال ابن رشد: «ومما يعتبر به في دفع اللقطة إلى صاحبها بالصفة قول الله ﷻ: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ * وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾(١) [يوسف: ٢٦، ٢٧].

وجه الاستدلال:

حيث جعل صفة الخرق في القميص دليلًا على الإدانة والبراءة، ولم يتوقف ذلك على البينة، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم.

(ح-١٢٥٠) ولما رواه البخاري في قصة المتلاعنين، وفيه: قال رسول الله ﷺ: **انظروا فإن جاءت به أسحم، أدعج العينين، عظيم الأليتين، خدلج الساقين، فلا أحسب عويمرًا إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة، فلا أحسب عويمرًا إلا قد كذب عليها، فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله ﷺ من تصديق عويمر، فكان بعد ينسب إلى أمه**(٢).

(ح-١٢٥١) وفي البخاري أيضًا في قصة تلاعن هلال بن أمية في قذفه لامرأته، قال النبي ﷺ: **أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك**، فقال النبي ﷺ: **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن**(٣).

فهذه الأدلة كلها دليل على العمل بالأمارات، ومنها الأخذ بالعلامة والوصف.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٣).

(٢) صحيح البخاري (٤٧٤٥)، وهو في مسلم بنحوه (١٤٩٢).

(٣) صحيح البخاري (٤٧٤٧).

المسألة الثالثة
الترجيح بوضع اليد

[م-٢٠٧٦] إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، وكانا متساويين في وجود البينة أو عدمها، وكان أحدهما هو الملتقط، واللقيط في يده، فهل يقدم صاحب اليد على غيره؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تقديم الملتقط على غيره في دعوى النسب، قال به الحنفية استحسانًا، وإن كان القياس ألا يقبل قول الملتقط في دعوى النسب[١].

□ وجه القول بتقديم صاحب اليد:

أنهما تساويا في عدم البينة أو في وجودها، فيرجح صاحب اليد لقوة يده، وهذا من قبيل الاستحسان.

وإن كان القياس ألا يقبل كلام الملتقط؛ لأنه لما زعم أنه لقيط كان نافيًا نسبه؛ لأن ابنه لا يمكن أن يكون لقيطًا في يده، ثم لما ادعى أنه ابنه كان متناقضًا، والتناقض في الدعوى يبطلها، إلا أننا قدمنا الاستحسان على القياس باعتبار أن سبب النسب خفي، فربما اشتبه عليه الأمر في الابتداء فظن أنه لقيط، ثم تبين له أنه ولده.

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٤)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٤).

القول الثاني:

لا يقدم الملتقط على غيره؛ لأنهما متساويان في الدعوى، وهذا مذهب الشافعية(١).

قال النووي في الروضة: «ادعى نسب اللقيط اثنان، ففيه صور: . . .

الثالثة: اختص أحدهما بيد، نظر، فإن كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم؛ لأن اليد لا تدل على النسب»(٢).

❑ **وجه قول الشافعية:**

أن التنازع لو كان في الحضانة أو في الملك دلت اليد على الترجيح، وأما التنازع في النسب فلا يدل وضع اليد على ثبوت النسب.

القول الثالث:

إذا ادعاه رجلان، وكان اللقيط في يد أحدهما، فإن أقام أحدهما بينة قدم ذو البينة، وإن أقاما بينتين قدمت بينة الخارج على الداخل، والداخل هو من كان اللقيط في يده قياسًا على المال.

لأن الخارج هو المدعي، ومن في يده اللقيط هو المدعى عليه، ولا ينظر إلى حجة المدعى عليه إذا أقام المدعي بينة على دعواه.

فإن تساويا بالبينة، وكان اللقيط في أيديهما، أو تساويا في عدمها عرض

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩)، الوسيط (٤/ ٣١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٨)، أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٨-٤٣٩).

اللقيط على القافة، فأيهم حكمت له ألحق به، هذا مذهب الحنابلة[١].

وهذا القول هو الراجح، والله أعلم.



(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٤/ ٢٦٠)، الإنصاف (٦/ ٤٥٥).

المسألة الرابعة
ترجيح السابق على غيره في دعوى النسب

[م-٢٠٧٧] إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، وكان أحدهما قد سبق الآخر في دعوى نسب اللقيط، فهل يقدم على المتأخر؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يقدم السابق على المتأخر، سواء كانا ملتقطين، أو كان أحدهما ملتقطًا. وهذا مذهب الحنفية[1].

□ وجه قول الحنفية:

إذا ادعى الرجل منفردًا نسب اللقيط لحقه، وثبت له ذلك، فإذا جاء أحد بعد ذلك يدعي نسبه لم يزاحمه؛ لأنه الحق ثبت للمتقدم في زمن لا منازع له فيه، فيكون أحق به إلا أن يقدم المتأخر بينة، فالحكم للبينة.

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أنه إنما يقدم السابق إن استلحقه، وحكم له به قبل الآخر، وكان اللقيط في يده، ويده لم تكن بسبب التقاط؛ لأن يد الالتقاط لا يثبت بها

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٢)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٣)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٠).

النسب، فإذا اجتمع ذلك فإنه يقدم لاعتضاده باليد، فتكون مرجحة لدعواه[١].

قال النووي: «وإن كان صاحب اليد غير الملتقط، فإن كان استلحقه وحكم له بالنسب، ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يتلفت إليه»[٢].

وهذا أقرب الأقوال، والله أعلم.



(١) أسنى المطالب (٢/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٠).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩).

الفرع الثاني
إذا ادعاه رجلان ولم يكن هناك مرجح

[م-٢٠٧٨] بحثنا في المباحث السابقة ما إذا تنازع اللقيط رجلان، وكان لأحدهما مرجح من يد، أو علامة، أو سبق، وذكرنا خلاف العلماء في هذه المسائل، فإذا لم يكن لأحدهما مرجح، بأن استويا بوجود البينة، أو بعدمها إلى غير ذلك من علامات الترجيح السابقة، فقد اختلف الفقهاء في كيفية إلحاق اللقيط على قولين:

القول الأول:

يلحق اللقيط بهما جميعًا، وهذا مذهب الحنفية(١).

□ وجه قول الحنفية:

إذا ادعاه اثنان، ولم يوجد مرجح، فقد استويا في الدعوى، فيثبت النسب لهما جميعًا؛ لأن كل واحد منهما قد اعترف بما فيه منفعة للقيط، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيلحق اللقيط بهما جميعًا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٣)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨-٢٩٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٤)، البحر الرائق (٥/ ١٥٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٠).

فإن ادعاه أكثر من رجلين روي عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك. انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٨).

القول الثاني:

إذا تساوى المتداعيان في نسب اللقيط عرض اللقيط على القافة، فمن حكمت له القافة حكم له، وألحق به نسبه، فإن أشكل على القافة أو نفته عنهما أو لم يوجد قائف فيوقف الأمر إلى بلوغ الطفل، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحدهما حسب ميله الجبلي، لا بالتشهي، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١].

قال النووي: «تساويا ولا بينة، عرض الولد على القائف، فبأيهما ألحقه لحق. فإن لم يوجد قائف، أو تحير، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، ترك حتى يبلغ، فإذا بلغ، أمر بالانتساب إلى أحدهما، ولا ينسب بالتشهي، بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى الوالد، والقريب إلى القريب بحكم الجبلة. وقيل: لا يشترط البلوغ، بل يخير إذا بلغ سن التمييز كالتخيير بين الأبوين في الحضانة. والصحيح اشتراطه»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا لم تكن به بينة، أو تعارضت به بينتان، وسقطتا، فإنا نريه القافة معهما، أو مع عصبتهما عند فقدهما، فنلحقه بمن ألحقته به منهما ... وقال أصحاب الرأي: لا حكم للقافة، ويلحق بالمدعيين جميعًا»[٣].

❏ دليل الرجوع إلى القافة:

(ح-١٢٥٢) ما رواه البخاري من طريق ابن شهاب، عن عروة، عن

---

(١) الإقناع للماوردي (ص ٢٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩)، المغني (٦/ ٤٥، ٤٩)، الكافي (٢/ ٣٦٨)، المبدع (٥/ ٣٠٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩).

(٣) المغني (٦/ ٤٥).

عائشة رضي الله عنها، قالت: إن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورًا، تبرق أسارير وجهه، فقال: **ألم تري أن مجززًا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**[١].



(١) صحيح البخاري (٦٧٧٠)، ورواه مسلم (١٤٥٩).

الفصل الرابع
في تملك اللقيط للمال الموجود معه

المبحث الأول
في ملكيته للمال الموصول به

[م-٢٠٧٩] سبق لنا أن اللقيط حر، وهذا يعني أنه يتمتع بأهلية التملك، فإذا وجد معه مال متصل به أو مشدود عليه، من دراهم وغيرها، كذهب، وحلي، وثياب ملفوفة عليه، ومفروشة تحته، ودابة مشدودة في وسطه، أو كان اللقيط على دابة، فإن اللقيط يملكه بحكم اليد، فهو كما لو وجد في يد بالغ؛ وذلك لأن الطفل يملك، بدليل أنه يرث، ويورث، ويصح أن يشتري له وليه، ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحه كالبالغ، ولأن الظاهر أن الذي نبذه أراد أن يرغب في أخذه لينفق عليه من هذا المال، وهذا كله لا خلاف فيه بين أهل العلم(١).

جاء في فتح القدير: «وإذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود

---

(١) البحر الرائق (٥/ ١٦٠)، فتح القدير (٦/ ١١٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٠)، الخرشي (٧/ ١٣١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٩)، منح الجليل (٨/ ٢٤٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، مختصر المزني (ص ١٣٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠)، المغني (٦/ ٣٨)، الفروع (٤/ ٥٧٤)، المحرر (١/ ٣٧٣)، الإنصاف (٦/ ٤٣٥)، الإقناع (٢/ ٤٠٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٧).

عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارًا للظاهر»(١).

وفي منح الجليل: «إن وجد على فراش، أو ثوب أو دابة أو معه مال مشدود فهو له. ابن شاس وأما المال المدفون في الأرض تحته فليس هو له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له فيكون له حينئذ»(٢).

وقال النووي: «ومن الأموال التي يستحقها ما يوجد تحت يده واختصاصه، فإن للصغير يدًا واختصاصًا كالبالغ، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها، وذلك كثيابه التي هو لابسها، والمفروشة تحته، والملفوفة عليه، وما غطي به من لحاف وغيره، وما شد عليه، وعلى ثوبه، أو جعل في جيبه من حلي، ودراهم، وغيرها، وكذا الدابة التي عنانها بيده، أو هي مشدودة في وسطه، أو ثيابه، والمهد الذي هو فيه، وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه»(٣).

وقال إمام الحرمين: «ما تحقق اتصاله به على ما يعتاد في مثله، فهو تحت يده»(٤).

وفي الإنصاف: «وما وجد معه من فراش تحته، أو ثياب، أو مال في جيبه، أو تحت فراشه، أو حيوان مشدود ببابه: فهو له وهذا بلا نزاع»(٥).

---

(١) فتح القدير (٦/ ١١٦).
(٢) منح الجليل (٨/ ٢٤٧).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).
(٤) نهاية المطلب (٨/ ٥٠٣).
(٥) الإنصاف (٦/ ٤٣٥).

المبحث الثاني
في ملكية اللقيط للمال المنفصل عنه

[م-٢٠٨٠] إذا كان المال المنفصل عن اللقيط بعيدًا عن اللقيط، فإن كان حيوانًا فهو في حكم الضالة، وإن كان غير حيوان فهو لقطة، ولا يحكم بهذا المال للقيط. والمرجع في تحديد البعد والقرب إلى العرف. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

وإن كان قريبًا عرفًا، فقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول:

لا يملكه اللقيط، وهذا مذهب الحنفية، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة(١).

قال ابن نجيم: «لو كان المال موضوع بقربه لم يحكموا له به، ويكون لقطة»(٢).

وقال النووي في الروضة: «ولو كان بقربه ثياب وأمتعة موضوعة، أو دابة، فوجهان، أصحهما: لا تجعل له كما لو كانت بعيدة»(٣).

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٤)، البحر الرائق (٥/ ١٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٦)، تصحيح الفروع (٤/ ٥٧٤).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).

❑ **وجه هذا القول:**

أن الملك في مال اللقيط تبع لليد، وهذا لم تثبت يد اللقيط عليه، حيث لم يتصل به.

القول الثاني:

أنه ملك للقيط، وهو المذهب عند الحنابلة، ووجه في مقابل الأصح عند الشافعية[١].

قال ابن قدامة: «وإن كان قريبًا منه، كثوب موضوع إلى جانبه، ففيه وجهان، أحدهما: ليس هو له؛ لأنه منفصل عنه، فهو كالبعيد.

والثاني: هو له. وهو أصح؛ لأن الظاهر أنه ترك له، فهو له بمنزلة ما هو تحته، ولأن القريب من البالغ يكون في يده، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه، ويحكم بأنه في يده، والحمال إذا جلس للاستراحة، ترك حمله قريبًا منه»[٢].

❑ **الراجح:**

أن ما قرب يعطى حكم ما اتصل إلا أن يدعي أحد أنه له.



(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٦)، المغني (٦/ ٣٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٤).

(٢) المغني (٦/ ٣٨).

المبحث الثالث
في ملكيته للمال المدفون تحته

[م-٢٠٨١] إذا وجد تحت اللقيط مال تحته مدفون معه، فهل يحكم له به؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن هذا المال ليس له، وبه قال الحنفية، والشافعية، ووجه عند الحنابلة(١).

قال النووي: «والمال المدفون تحت اللقيط لا يجعل له، لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل، بخلاف ما يلف عليه ويوضع بقربه»(٢).

❑ وجه هذا القول:

دفن المال تحت الأرض إخفاء له، ولو كان للقيط لما دفن تحت الأرض؛ لأن دفنه سبب في ضياعه فكان هذا قرينة على أن المال ليس للقيط.

القول الثاني:

إن وجد مع اللقيط ورقة بالمال المدفون تحته، فهو له، وإلا فلا، وهذا

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٤)، البحر الرائق (٥/ ١٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤)، المهذب (١/ ٤٣٤)، البيان للعمراني (٨/ ١٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٦)، حاشية الجمل (٣/ ٦١٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٦)، تصحيح الفروع (٤/ ٥٧٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).

مذهب المالكية، واختاره الغزالي من الشافعية(١).

جاء في شرح الخرشي: «وجدنا تحته مالًا مدفونًا، ومعه رقعة مكتوب فيها: إن المال للطفل، فإن لم تكن معه رقعة فإن المال لا يكون له»(٢).

❑ وجه هذا القول:

أن إخفاء المال بالدفن ظاهر في أن المال لا علاقة له باللقيط، وإلا لما أخفاه بالدفن، فإذا وجد معه مكتوب بأن تحت اللقيط مال مدفون، وأن المال للقيط، فوجدنا المال كما هو مذكور في الكتاب لم نشك أن واضع هذا المال هو الذي نبذ الطفل، وأنه أراد بدفن المال حتى لا يضيع المال، أو تذهب به الريح، ونحو ذلك.

القول الثالث:

إن كان الحفر طريًا، كان المال له، وإن كان قديمًا لم يكن له، وهذا مذهب الحنابلة(٣).

❑ وجه هذا القول:

أن الحفر إذا كان طريًا فإن الظاهر أن واضع اللقيط هو الذي وضع المال، بخلاف الحفر إذا كان قديمًا فإنه قرينة على أنه لا علاقة باللقيط بهذا المال.

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٨٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٥)، الخرشي (٧/ ١٣١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٩)، منح الجليل (٨/ ٢٤٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٣١).

(٣) المحرر (١/ ٣٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٩)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣٧٨).

❑ **الراجح:**

أرى أن مذهب المالكية أقوى الأقوال، والله أعلم.



الفصل الخامس
في النفقة على اللقيط

المبحث الأول
في الجهة التي تجب عليها نفقة اللقيط

[م-٢٠٨٢] نص الفقهاء على أن نفقة اللقيط تكون في ماله إن وجد معه مال، أو وهب له، أو كان مستحقا في مال عام كالأموال الموقوفة على اللقطاء أو الموصى بها لهم على خلاف بين الفقهاء هل يتولى الملتقط الإنفاق بنفسه مع القدرة على مراجعة الحاكم، أو لابد من مراجعة الحاكم في النفقة، لأنه ليس له ولاية على اللقيط، والخلاف فيها كالخلاف في الإنفاق على اللقطة، وقد تقدم(١).

❑ وجه وجوب النفقة عليه في ماله:

إنما وجبت عليه النفقة في ماله إذا كان له مال قياسًا على نفقة الطفل إذا كان له مال، فإنها تجب في ماله دون مال أبيه، فهذا أولى.

[م-٢٠٨٣] وإذا لم يكن له مال عام ولا خاص، فلا تجب النفقة على الملتقط، وحكي الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر:

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٠)، المبسوط (١٠/ ٢١٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٢)، القوانين ا لفقهية (ص ٢٢٥)، الخرشي (٧/ ١٣١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٧)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٨).

«أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له»(١).

ولأن أسباب وجوب النفقة من القرابة، والزوجية والملك، والولاء، منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة.

[م-٢٠٨٤] وقد اختلف العلماء في الجهة التي يجب أن تنفق على اللقيط على قولين:

القول الأول:

أنه ينفق عليه من بيت المال، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية في أظهر القولين، والحنابلة(٢).

قال بعض الشافعية: ولو كان محكومًا بكفره(٣).

جاء في مغني المحتاج: «فإن لم يعرف له أي اللقيط مال عام ولا خاص فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به

---

(١) الإشراف (٦/ ٣٥٩).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٠)، الشرح الكبير (٤/ ١٢٤-١٢٥)، الخرشي (٧/ ١٣١)، الذخيرة (٩/ ١٣٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٥)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٧٩)، المهذب (١/ ٤٣٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣)، نهاية المطلب (٨/ ٥٠٩)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥)، المغني (٦/ ٣٧)، الإنصاف (٦/ ٤٣٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٤).

(٣) انظر نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣).

في الروضة»[١].

وفي الإنصاف: «وينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه بلا نزاع»[٢].

□ دليل من قال: نفقته من بيت المال:

الدليل الأول:

(ث-٣١٦) ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته»[٣].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

الدليل الثاني:

أن البالغ المعسر تجب نفقته من بيت المال فهذا أولى، لأنه لا مال له، ولا قرابة، وهو آدمي له حرمة يخشى هلاكه، فوجب على السلطان القيام بحفظه.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

(٣) الموطأ (٢/ ٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

الدليل الثالث:

أن ميراث اللقيط لبيت المال على الصحيح، فتكون نفقته عليه؛ لأن الغنم بالغرم، وسوف يأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

الدليل الرابع:

أن بيت المال معد لحوائج المسلمين، واللقيط أشدهم حاجة.

القول الثاني:

ذهب الشافعية في أحد القولين إلى أنه لا يجب أن ينفق على اللقيط من بيت المال؛ لأن مال بيت المال لا يصرف إلا فيما لا وجه له غيره، واللقيط يجوز أن يكون عبدًا فنفقته على مولاه، أو حرًا له مال، أو فقيرًا له من تلزمه نفقته فلم يلزم من بيت المال، فعلى هذا يجب على الإمام أن يقترض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل ثري من المسلمين(١).

وهذا القول ظاهر الضعف، مخالف لقضاء عمر رضي الله عنه، والذي لم يخالف فيه أحد من الصحابة، فكان كالإجماع، والله أعلم.



(١) انظر المهذب (١/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

المبحث الثاني
في تعذر النفقة على اللقيط من بيت المال

[م-٢٠٨٥] علمنا في المبحث السابق أن نفقة اللقيط على بيت مال المسلمين في قول عامة أهل العلم، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين لسبب من الأسباب كما لو لم يوجد فيه مال، أو لم يكن منتظمًا، أو كان معدومًا أو لغيره من الأسباب، فمن يتحمل النفقة على اللقيط؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن النفقة على الملتقط حتى يبلغ ويستغني إن كان ذكرًا، أو حتى تتزوج الأنثى ويدخل بها زوجها، وهذا مذهب المالكية(١).

❑ وجه القول بذلك:

أنه إذا أخذ اللقيط بنية الالتقاط، فقد لزمه أمره وحفظه.

القول الثاني:

أن النفقة تجب على جماعة المسلمين، فعلى الحاكم أن يجمع ذوي الغنى واليسار من أهل بلده، ويقسط عليهم النفقة، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسط الحاكم النفقة على من يراه منه باجتهاده. وبهذا قال الشافعية، وإذا جمع له

---

(١) الخرشي (٧/ ١٣١)، الذخيرة (٩/ ١٣٢)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ٩٩٨)، مواهب الجليل (٦/ ٨٠)، منح الجليل (٨/ ٢٤٧).

الحاكم النفقة فهل تعد تبرعًا منهم، أو تكون قرضًا على اللقيط، قولان، أظهرهما أنها تعد قرضًا[(١)].

القول الثالث:

إن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال اقترض الحاكم له على بيت مال المسلمين، وظاهره ولو مع وجود متبرع بها، وينفق عليه منه، فإن تعذر، أو كان في مكان لا حاكم فيه فنفقته فرض كفاية على من علم حاله من المسلمين، وإلا أثم الكل، وهذا مذهب الحنابلة[(٢)].

❑ وجه القول بذلك:

أنه أمكن الإنفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل، أشبه الأخذ له من بيت المال.



(١) المهذب (١/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٣٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٧).

المبحث الثالث
في الرجوع في نفقة اللقيط

[م-٢٠٨٦] إذا أنفق الملتقط على اللقيط، فإما أن ينفق متبرعًا، أو ينفق بنية الرجوع، أو لا ينو شيئًا.

فإن أنفق على اللقيط متبرعًا لم يكن له الرجوع بما أنفق، وهذا بالاتفاق؛ لأنه إن نوى التبرع فهو هبة، أو نوى الاحتساب فهو صدقة، وكلاهما لا يجوز الرجوع فيها إذا مضت، وخرجت.

[م-٢٠٨٧] وإن أنفق ولم ينو شيئًا أو نوى الرجوع بالنفقة، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا رجوع للملتقط على اللقيط إلا أن يكون للقيط أموال فيسلفه حتى يبيع عروضه، أو يظهر للقيط أب وتقوم البينة على أنه ابنه، فيكون له الرجوع على والد اللقيط بشروط أربعة:

(١) أن يطرحه أبوه عمدًا.

(٢) أن يثبت ذلك بإقرار أو بينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمدًا.

(٣) أن يكون الأب موسرًا وقت الإنفاق.

(٤) ألا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى، أي أن محل رجوع أن ينوي

الرجوع. هذا هو مذهب المالكية(١).

جاء في التاج والإكليل: «قال ابن القاسم: ومن التقط لقيطًا فأنفق عليه، فأتى رجل أقام البينة أنه ابنه، فليتبعه بما أنفق، إن كان الأب موسرا حين النفقة؛ لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه.

وقال أشهب: لا شيء على الأب بحال لأن المنفق محتسب.

قال اللخمي: قول ابن القاسم أبين؛ لأنه يقول: لو علمت له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه»(٢).

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أن الملتقط لا يرجع بما أنفقه إلا إذا قال له ا لقاضي: أنفق لترجع، فلو قال له: أنفق ولم يذكر الرجوع لم يكن له الرجوع بالنفقة.

جاء في حاشية ابن عابدين: «وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرع؛ لقصور ولايته، إلا إذا قال له قاض: أنفق لترجع، فلو لم يذكر الرجوع لم يكن

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٨٠)، عقد الجواهر الثمينة ()، مواهب الجليل (٤/ ١٩٤)، الخرشي (٧/ ١٣١)، التاج والإكليل (٦/ ٨١).
وجاء في منح الجليل: «وقال ابن عرفة: فهم ابن الحاجب وشارحاه المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له عليه مع تعمده طرحه، ومقتضى المدونة خلافه، وأن لمن أنفق عليه احتسابا ثم ظهر أن له أبا موسرا تعمد طرحه أن يرجع عليه بالنفقة وتقدم نصها ويرشحه اللخمي بقوله إنه يقول: لو علمت له من تلزمه نفقته ما أنفقت عليه. اهـ

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٨٠-٨١).

دينًا في الأصح»[١]؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينًا بالشك[٢].

وقال الشافعية لا يرجع بما أنفقه على اللقيط إلا أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم، فإن لم يوجد أشهد وأنفق بنية الرجوع وإلا لم يرجع[٣].

وذهب الحنابلة أن الملتقط إذا أنفق على اللقيط نفقة المثل بنية الرجوع، وكان ذلك بإذن الحاكم فإن له أن يرجع على اللقيط، وإن أنفق بغير أمر الحاكم بنية الرجوع، قال أحمد: يرجع على بيت المال.

قال ابن قدامة: «ومن أنفق عليه متبرعًا، فلا شيء له، سواء كان الملتقط أو غيره. وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه، فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأمر الحاكم، لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف . . . وإن أنفق بغير أمر الحاكم، محتسبا بالرجوع عليه، فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال . . .»[٤].

وجاء في الإنصاف: «قال الناظم: إن نوى الرجوع، واستأذن الحاكم رجع على الطفل بعد الرشد، وإلا رجع على بيت المال»[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦٧).

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ٦١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٤٤).

(٤) المغني (٦/ ٣٧-٣٨).

(٥) الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

القول الثالث:

يرجع إذا نوى الرجوع، ولو لم يستأذن الحاكم، خرجها بعض أصحاب الحنابلة على الروايتين فيمن أدى حقًا واجبًا عن غيره بنية الرجوع(١).

قال ابن رجب في القواعد: «ومنها: نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على الروايتين - فيمن أدى حقًا واجبًا عن غيره بنية الرجوع - ومنهم من قال: يرجع ههنا قولًا واحدًا، وإليه ميل صاحب المغني؛ لأن له ولاية على الملتقط، ونص أحمد أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال»(٢).

والصواب: أنه يرجع بما أنفقه على اللقيط بشرطين:

ألا تكون نفقته من فروض الكفاية، لأن النفقة إذا كانت واجبة عليه لم يرجع بها.

الثاني: أن ينوي الرجوع بما أنفق، والله أعلم.



(١) تصحيح الفروع (٤/ ٥٧٥)، الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

(٢) القواعد (ص ١٥٤)، وانظر الإنصاف (٦/ ٤٣٣).

الفصل السادس
في ميراث اللقيط

[م-٢٠٨٨] إذا مات اللقيط فقد اختلف العلماء فيمن يرثه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

اللقيط حر يرثه بيت المال، إلا أن يوالي أحدًا بعدما أدرك فإن إرثه يكون لمن والاه، ولا يكون ولاء اللقيط للذي التقطه إلا أن يواليه، بشرط ألا يكون قد تأكد ولاؤه لبيت المال قبل الموالاة، وذلك بأن يعقل عنه بيت المال جناية، فإن عقل عنه قبل موالاته أحدًا فإنه لا يملك أن يوالي أحدًا، وهذا مذهب الحنفية(١).

جاء في البناية: «واللقيط حر، جنايته على بيت المال، وميراثه لبيت المال، فإذا أدرك كان له أن يوالي من شاء، إلا إذا عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال، وليس له أن يوالي أحدًا»(٢).

❑ دليل الحنفية على ثبوت الإرث بالموالاة:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٨/ ١١٣) و (١٠/ ٢١٣)، المبسوط للشيباني (الأصل) (٤/ ٢٤٥-٢٤٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، البحر الرائق (٥/ ١٥٦)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٢)، البناية شرح الهداية (١١/ ٣٠).

(٢) البناية شرح الهداية (١١/ ٣٠).

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ جعل عقد الموالاة من أسباب الإرث، حيث أمر بإعطائهم نصيبهم.

ونوقش:

بأن هذا كان في أول الإسلام، ثم نسخ.

(ث-٣١٧) فقد روى البخاري من طريق سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ﴾ [النساء: ٣٣]، قال: ورثة. ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، كان المهاجرون لما قدموا المدينة يرث المهاجري الأنصاري، دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ﴾ [النساء: ٣٣] نسخت، ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ من النصر والرفادة والنصيحة، وقد ذهب الميراث، ويوصي له(١).

وروى أبو داود من طريق علي بن حسين، عن أبيه - يعني حسين بن واقد - عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] كان الرجل يحالف الرجل، ليس بينهما نسب، فيرث أحدهما الآخر، فنسخ ذلك الأنفال، فقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦](٢).

[ضعيف، والمعروف أنه من قول عكرمة، ويكفي الأثر السابق](٣).

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٨٠).

(٢) سنن أبي داود (٢٩٢١)، ومن طريق أبي داود أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦٢).

(٣) وهذا إسناد ليس بالقوي، في إسناده علي بن حسين بن واقد، ذكره العقيلي في الضعفاء، وقال: لا يتابع على حديثه. =

الدليل الثاني:

(ث-٣١٨) روى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، عن علي قال: المنبوذ حر فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه[1].

[منقطع، محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب لم يلق الإمام علي بن أبي طالب].

= وقال أبو حاتم الرازي: ضعيف الحديث.
وذكره ابن حبان في ثقاته، وقال النسائي: ليس به بأس.
وكان إسحاق بن راهويه سيء الرأي فيه لإرجائه.
وفي التقريب: صدوق يهم.
وقد رواه الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤٦) من طريق محمد بن موسى بن حاتم، حدثنا علي بن الحسن بن شقيق، أنبأ الحسين بن واقد به.
وهذه متابعة من علي بن الحسن بن شقيق إلا أن في إسناد الحاكم محمد بن موسى بن حاتم، ضعيف الحديث، ذكره الذهبي في الميزان (٤/ ٥١)، ونقل عن القاسم السياري أنه قال: أنا بريء من عهدته.
وقد رواه الطبري في تفسيره - طبعة هجر (٦/ ٦٧٥) وفي تهذيب الآثار الجزء المفقود (١١) من طريق يحيى بن واضح، عن الحسين بن واقد، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، والحسن البصري، في قوله: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾ [النساء: ٣٣]، قال: كان الرجل يحالف الرجل، ليس بينهما نسب، فيرث أحدهما الآخر، فنسخ الله ذلك في الأنفال، فقال: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]. وهذا هو المعروف.
وقد رواه ابن الجوزي في نواسخ القرآن من طريق أبي داود، عن أحمد بن محمد المروزي، عن علي بن الحسين، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة والحسن من قولهما.

(١) المصنف (٢١٥٤٨).

القول الثاني:

ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين[١].

جاء في المدونة: «أرأيت اللقيط أيكون ولاؤه لمن التقطه؟

قال: قال مالك: يكون ولاؤه للمسلمين كلهم ولا يكون لمن التقطه ولاؤه.

قلت: وميراثه للمسلمين؟

قال: نعم، وهذا قول مالك»[٢].

وفي الاستذكار: «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين، هم يرثونه، ويعقلون عنه»[٣].

وفي الإنصاف: «وميراث اللقيط، وديته إن قتل لبيت المال، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم»[٤].

---

(١) المدونة (٣/ ٣٦٨)، الاستذكار - ط دار الكتب العلمية (٧/ ١٥٩)، المنتقى للباجي (٦/ ٤)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٤٥)، منح الجليل (٨/ ٢٤٨)، مواهب الجليل (٦/ ٨١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٢٥)، الأم (٤/ ٧٠)، مختصر المزني (ص ١٣٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٥٢)، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١٢)، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٥)، مسائل أحمد رواية عبد الله (١٣٧٢)، مختصر الخرقي (ص ١١١)، المحرر (١/ ٣٧٣)، المغني (٦/ ٣٩)، الإنصاف (٦/ ٤٤٥)، المبدع (٥/ ٣٠٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٣).

(٢) المدونة (٣/ ٣٦٨).

(٣) الاستذكار (٧/ ١٥٩).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٤٥).

❑ دليل الجمهور على أن ميراثه لبيت المال:

الدليل الأول:

أن أسباب الميراث الشرعي ثلاثة: النكاح، والولاء بالعتق، والنسب، والالتقاط ليس واحدًا منها.

وقد أخرج الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه: إنما الولاء لمن أعتق[(١)].

واللقيط لم يعتق، وإنما التقط، وهو حر.

الدليل الثاني:

أن نفقته على بيت مال المسلمين، فكذلك ميراثه له؛ لأن الغنم بالغرم.

(ث-٣١٩) روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة»؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر ولك، ولاؤه وعلينا نفقته[(٢)].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

---

(١) البخاري (١٤٩٣)، مسلم (١٥٠٤).

(٢) الموطأ (٢/ ٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

قال الباجي: «تأول مالك قول عمر لك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك»[١].

وقال ابن قدامة: «يحتمل أن عمر ﷺ عنى بقوله: ولك ولاؤه: أي لك ولايته، والقيام به، وحفظه. لذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح. وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه، لكونه مأمونًا عليه دون الميراث»[٢].

الدليل الثالث:

أن بيت المال يملك كل مال لا مالك له ولا وارث، وإن لم يكن لقيطًا، ومال اللقيط إذا مات كذلك.

القول الثالث:

أن ميراث اللقيط لملتقطه، وبه قال سفيان وإسحاق، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية[٣].

□ دليل من قال: يرثه ملتقطه:

الدليل الأول:

(ث-٣٢٠) روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: «ما حملك على أخذ هذه النسمة»؟ فقال: وجدتها

---

(١) المنتقى للباجي (٦/ ٤).

(٢) المغني (٦/ ٣٩).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٤٥-٤٤٦)، مسائل أحمد رواية الكوسج (٣١٣٦)، تهذيب السنن لابن القيم (٤/ ١٧٩).

ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: «اذهب فهو حر ولك، ولاؤه وعلينا نفقته[(١)].

[صحيح، وسنين أبو جميلة معدود في الصحابة].

وجه الاستدلال:

فقوله: (لك ولاؤه) على ظاهره.

ويناقش:

بأن معنى الأثر أنت الذى تتولى تربيته والقيام بأمره وهذه ولاية الإسلام لا ولاية العتق، واحتجوا بقوله ﷺ: **(الولاء لمن أعتق)** وهذا ينفى أن يكون الولاء للملتقط.

ولأن أصل الناس الحرية، وليس يخلو اللقيط من أحد أمرين إما أن يكون حرًا فلا رق عليه، أو يكون ابن أمة قوم فليس لمن التقطه أن يسترقه وبهذا كتب عمر بن عبد العزيز. وقد نزل الله آية المواريث وسمَّى الوارثين، فدل أنه لا وارث غير من ذكر الله فى كتابه وفي سنة رسوله ﷺ.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٥٣) أخرج الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه: إنما الولاء لمن أعتق[(٢)].

---

(١) الموطأ (٢/٧٣٨)، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٤٥٦).

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٧/٣١١) من طريق سفيان، عن الزهري به.

(٢) البخاري (١٤٩٣)، مسلم (١٥٠٤).

وجه الاستدلال:

أن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه، والإحسان إليه ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه، فإذا كان الإنعام بالعتق سببًا لميراث المعتق مع أنه لا نسب بينهما، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببًا له مع أنه قد يكون أعظم موقعًا وأتم نعمة.

وأيضًا فقد ساوى هذا الملتقط المسلمين في مال اللقيط، وامتاز عنهم بتربية اللقيط، والقيام بمصالحه، وإحيائه من الهلكة، فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه، وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام، والعقول أشد قبولا له.

ويناقش:

قد سمى الله ﷻ الوارثين في آية المورارث، ولم يأت دليل صحيح أن الملتقط يرث لقيطه، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] ولا يصح القياس على العتق، فإن العتق يستدعي سبق ملك، واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملتقط، وهذا فارق جوهري، ولو كانت النعمة سببًا من أسباب الإرث لكانت نعمة الإسلام أولى النعم، ومع ذلك فلو أن رجلًا كان سببًا في إسلام أحد من الناس لم يكن هذا سببًا في التوارث بينهما، ولكان الإنقاذ من الحريق والغرق سببًا في الإرث، ولم يثبت ذلك، ولو كان الملتقط وارثًا لوجبت عليه نفقته، قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والنفقة لا تجب على الملتقط، وإنما نفقته على بيت مال المسلمين في قول عامة المسلمين إلا في وجه مرجوح عند الشافعية، وقد قال عمر رضي الله عنه، (وعلينا نفقته) فلما أعفي من حق النفقة ولو احتاج اللقيط لم يكن له حق في مال اللقيط، وقد تقدم بحث ذلك.

الدليل الثالث:

(ث-٣٢١) روى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا حماد بن خالد، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، أن عمر بن الخطاب أعطى ميراث المنبوذ للذي كفله[1].

[منقطع الزهري لم يدرك عمر بن الخطاب].

الدليل الرابع:

(ح-١٢٥٤) ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن حرب الخولاني، قال: حدثني عمر بن رؤبة التغلبي، عن عبد الواحد بن عبد الله النصري، عن واثلة بن الأسقع الليثي، قال: قال رسول الله ﷺ: **المرأة تحوز ثلاث مواريث، عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**[2].

[ضعيف، تفرد به عمر بن رؤبة، وهو أصل في الباب، وقد أنكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد النصري][3].

---

(١) المصنف (٣٢٢٢٨).

(٢) المسند (٤/١٠٦).

(٣) تفرد به عمر بن رؤبة، عن عبد الواحد البصري، وقد تكلم في أحاديثه عن عبد الواحد، قال ابن عدي: أنكروا أحاديثه عن عبد الواحد النصري.
وذكره العقيلي في الضعفاء.
وقال أبو حاتم الرازي: صالح الحديث، وليس بحجة.
وقال البخاري: فيه نظر.
وقال ابن حزم: مجهول، ووثقه دحيم الدمشقي، فقال: لا أعلمه إلا ثقة.
وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: روى عن عبد الواحد بن عبد الله النصري، عن واثلة بن الأسقع، روى عنه أهل الشام. =

□ الراجح:

أرى أن القول بأن ميراثه لبيت المال أقعد، وإن كان يمكن له أن يوصي لملتقطه إذا أراد تقديمه على بيت المال، والله أعلم.



= وفي التقريب: صدوق، وقد تفرد بهذا لهذا أشار ابن عدي إلى علة هذا الحديث، ونقلته عنه فيما سبق.

وعبد الواحد النصري، قال فيه أبو حاتم الرازي: صالح الحديث، لا يحتج به.

ووثقه الدارقطني والعجلي، وذكره ابن حبان في ثقاته.

تخريج الحديث:

الحديث أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي في جامعه (٢١١٥)، والنسائي في الكبرى(٦٣٢٧)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥١٣٧)، والطبراني في الكبير(٢٢/ ٧٣) رقم١٨١، والدارقطني في السنن (٤/ ٨٩)، والبيهقي في السنن (٦/ ٢٤٠، ٢٥٩) من طرق عن محمد بن حرب به.

قال الترمذي: حديث حسن غريب، لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب.

ورواه أحمد (٣/ ٤٩٠)، والنسائي في الكبرى (٦٣٢٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٧٠، ٥١٣٦)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٢/ ٧٣) رقم ١٨٢، وفي مسند الشاميين (١٣٨٤)، والدارقطني في السنن (٤/ ٩٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤٠-٣٤١) من طريق بقية بن الوليد، عن أبي سلمة الحمصي، قال: حدثنا عمر بن رؤبة به.

وقد خالف فيه إسماعيل بن عياش، فأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٧٩)، وابن أبي شيبة - تحقيق عوامة - (٣٢٢٢٩) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عمر بن رؤبة، به، موقوفا.

عقد العارية

التمهيد

المبحث الأول
في تعريف العارية

تعريف العارية اصطلاحًا[١]:

تعريفها عند الحنفية:

عرفها عامة الحنفية والمالكية بقولهم: تمليك المنافع بغير عوض[٢].

قوله: (تمليك) انتقد بعض الحنفية التعبير بالتمليك، وقال: إنها إباحة، وليست تمليكًا؛ وعلل ذلك بأن العارية لا يشترط فيها ضرب المدة، والتمليك

---

(١) الْعَارِيَّةُ: مشددة الياء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها، وجمعها: عواري بالتشديد والتخفيف. قال ابن فارس: ويقال لها: العارة أيضا.
قال الشاعر:
فأخلف وأتلف إنما المال عارةٌ   وكله مع الدهر الذي هو آكله
قال الأزهري: هي مأخوذة من عَارَ الشيء يَعِيرُ: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار، وهي منسوبة إلى العارة، بمعنى: الإعارة.
وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب.
وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتوروا الشيء، وتعاوروه، وتعوروه: إذا تداولوه بينهم.
انظر المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٢٧)، وانظر لسان العرب (٤/ ٦١٨).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٨٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣)، فتح القدير (٦/ ٢٢٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٠)، المبسوط (١١/ ١٣٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، الذخيرة للقرافي (٦/ ١٩٧)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٠).

لا يصح مع الجهالة، ولأن من ملك شيئًا ملك التصرف فيها، والمستعير لا يملك إجارة ما استعار، ولا إعارتها للغير على الصحيح، بخلاف المستأجر الذي يملك المنفعة، فهو يملك إجارتها وإعارتها للغير كمن أبيح له الطعام ليس له أن يبيحه لغيره[١].

والفرق بين التمليك والإباحة:

أن التمليك يستفيد به التصرف في الشيء كما يستفيده من عقد المعاوضة.

والإباحة: رفع الحرج من تناول ما ليس مملوكًا له.

فمن قال: إن العارية هبة منفعة أجاز للمستعير أن يعير، ومن قال: هي إباحة منفعة لم يجوِّز للمستعير أن يعير، وهو الصواب.

وعلى القول بأن العارية تمليك فإنها من باب تمليك الانتفاع، وليس من قبيل تمليك المنفعة، وبينهما فرق.

فتمليك الانتفاع: هو أن يباشر بنفسه الانتفاع فقط.

وتمليك المنفعة: أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، وله أن يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، ونحوها.

ومسألة تصرف المستعير بالمنفعة محل خلاف بين الفقهاء سيأتي إن شاء الله بحثها في مسألة مستقلة.

وقوله: (**تمليك المنافع**) أخرج البيع والهبة؛ لأنها من باب تمليك الأعيان.

---

(١) انظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٠)، المبسوط (١١/ ١٣٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٧).

تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الإعارة بقولهم: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. زاد بعضهم: ليرده[١].

فقولهم: (**إباحة**): يخرج التمليك.

وقولهم: (**الانتفاع**) يخرج البيع والهبة؛ لأنه من قبيل تمليك الأعيان.

وقولهم: (**من أهل التبرع**) يخرج المحجور عليه، سواء كان محجورًا عليه لسفه أو لحظ الغير، كما يخرج المجنون.

وقوله: (**بما يحل الانتفاع به**) يخرج ما لا يحل الانتفاع به، كالآت اللهو، ونحوها مما يحرم الانتفاع بها.

وقولهم: (**مع بقاء عينه**) لأن ما تستهلك عينه لا يعتبر عارية، بل يعتبر قرضًا.

وقولهم: (**ليرده**) أخرج بذلك هبة المنافع فإنها لا ترد بالرد.

تعريف الحنابلة:

عرفها ابن مفلح بقوله: إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه ليرده على مالكه[٢].

وهذا التعريف بمعنى ما سبق.

فقوله: (**إباحة**): الإباحة: رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكًا له.

وقوله: (**مع بقاء عينه**) خرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه، كالأطعمة

---

(١) المغني (٥/ ١٢٨).

(٢) المبدع (٥/ ١٣٧).

والأشربة والدراهم فإن إعطاء هذه الأشياء إن كان بلا عوض فهي هبة، وإن كان بعوض فإن كان ليرد مثلها فهي قرض، وإلا كان بيعًا.

قال الكاساني: «إعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضًا لا إعارة لما ذكرنا أن محل حكم الإعارة المنفعة لا العين إلا إذا كان ملحقًا بالمنفعة عرفًا وعادة، كما إذا منح شاة أو ناقة لينتفع بلبنها ووبرها مدة، ثم يردها على صاحبها؛ لأن ذلك معدود من المنافع عرفًا وعادة»(١).

قلت: حصر المنافع بالعرض الذي يقوم بالعين كالسكنى والركوب هذا اصطلاح فقهي، وإلا فالمنافع لغة تشمل كل ما يمكن استفادته من الأعيان عرضًا كان مثل سكنى الدار، وركوب السيارة والدواب، ولبس الثياب وقراءة الكتب. أو عينًا: مثل ثمر الأشجار، وحليب الأنعام ونحوها(٢).

فيصح إعارة الدابة من أجل لبنها، والشجرة من أجل ثمرتها، وتسمى عارية لغة، وليست عرفًا؛ لأن هذه الأشياء من قبيل هبة المنافع، وإن كانت المنفعة عينًا. والله أعلم.



(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥).
(٢) الملكية - علي الخفيف (ص ١١).

المبحث الثاني
الأدلة على مشروعية العارية

[م-٢٠٨٩] العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤].

ولا شك أن العارية من المعروف.

وقال تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

وقد اختلف المفسرون بالماعون على أقوال، منها

(ث-٣٢٢) ما رواه أبو داود من طريق عاصم بن أبي النجود، عن شقيق، عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله عارية الدلو والقدر[١].

[حسن][٢].

وأما الدليل من السنة:

(ح-١٢٥٥) فما رواه البخاري من طريق شعبة، عن قتادة، قال: سمعت أنسًا يقول: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا لأبي طلحة يقال له: المندوب، فركبه، فلما رجع قال: **ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرًا**.

---

(١) سنن أبي داود (١٦٥٦).

(٢) ومن طريق ابن أبي النجود رواه النسائي في السنن الكبرى (١١٦٣٧)، والبزار في مسنده (١٧١٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٩٠١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨٢).

(ح-١٢٥٦) ومنها ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **بل عارية مضمونة**. قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: **أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب**(١).

[سبق تخريجه](٢).

(ح-١٢٥٧) ومنها: ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده، قال: حدثنا إسماعيل ابن عياش، قال: حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني، سمع أبا أمامة يقول: قال رسول الله ﷺ: **الدين مقضي، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم**(٣).

[حسن](٤).

---

(١) المسند (٣/ ٤٠٠).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٩٠٦).

(٣) مسند أبي داود الطيالسي (١١٢٨).

(٤) وهذا الحديث حسن خاصة أن رواية إسماعيل بن عياش عن أهل بلده أصح من غيرها، وشيخه هنا شامي. وصححه ابن عبد الهادي في التنقيح (٢/ ١٥٧).
وهذا الحديث قطعة من حديث طويل، وهو نص من خطبة الرسول ﷺ في حجة الوداع.
والحديث روي مختصرًا ومطولًا، رواه عبد الرزاق (٧٢٧٧)، وسعيد بن منصور (٤٢٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٠٨)، وأحمد بن حنبل في المسند (٥/ ٢٦٧)، وأبو داود في السنن (٢٨٧٠، ٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٣٣)، والطبراني في مسند الشاميين (٥٤١)، وفي المعجم الكبير (٧٦١٥)، والدارقطني في السنن (٣/ ٤٠)، والبيهقي في السنن (٦/ ٢١٢). =

(ث-٣٢٣) ومن الآثار ما رواه ابن أبي شيبة، حدثنا ابن مهدي، عن سفيان. وغندر عن شعبة، عن أبي إسحاق، عن سعيد بن عياض، عن أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا: **الماعون: منع الفاس والقدر، والدلو**(١).

[صحيح].

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز العارية(٢).

وأما القياس فلأنه إذا جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولا فرق ولذلك صحت الوصية بالمنافع كما صحت في الأعيان(٣).

= وله شاهدان ضعيفان، أحدهما رواه سعيد بن أبي سعيد، عن أنس مرفوعًا.
رواه ابن ماجه في السنن (٢٧١٤)، والدارقطني في سننه (٤/ ٧٠)، والمقدسي في الأحاديث المختارة (٢١٤٥)، وقال: إسناده صحيح.
واختلف في سعيد بن أبي سعيد فقيل: المقبري، فيكون ثقة، وبه صرح ابن عساكر في أطرافه، وكذا المزي. وقيل: الساحلي فيكون مجهولًا. وبه صرح البيهقي، والدارقطني في العلل، وابن الجوزي في التحقيق. انظر البدر المنير (٧/ ٢٦٥-٢٦٦).
الشاهد الثاني: رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٣٠٧)، وأحمد (٤/١٨٦، ١٨٧)، والترمذي (٢١٢١)، والنسائي في المجتبى(٣٦٤١، ٣٦٤٢)، وفي الكبرى (٦٤٦٨)، وابن ماجه (٢٧١٢) والدارمي (٣٢٦٠)، وسعيد بن منصور في سننه (٤٢٨)، وأبو يعلى في مسنده (١٥٠٨)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٣٣) رقم ٦١، ٦٢ من طريق شهر بن حوشب، عن ابن أبي ليلى، عن عمرو بن خارجة، عن النبي ﷺ.
وشهر بن حوشب ضعيف.

(١) المصنف - تحقيق عوامة - (١٠٧٢٦).

(٢) المغني (٥/ ١٢٨)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ١٧٠).

(٣) المغني (٥/ ٢٨).

المبحث الثالث
في حكم العارية

[م-٢٠٩٠] اختلف العلماء في حكم العارية بعد إجماعهم على مشروعيتها:

القول الأول:

ذهب أكثر أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الأصل في العارية أنها مندوبة إليها، وليست واجبة(١).

قال ابن قدامة: العارية مندوب إليها وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم»(٢).

وقد يعرض للعارية الأحكام التكليفية الخمسة، وهذا متفق عليه عند الجمهور وإن كانت الأمثلة قد تختلف من مذهب لآخر:

فقد تكون العارية واجبة كإعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وإعارة المضطر إلى ما يستر عورته إذا لم يكن قادرًا على الاستئجار.

وقد تكون محرمة: كإعارة ما يعين على المعصية، ومثل له بعض الفقهاء بإعارة الأمة لأجنبي لا يؤمن على وطئها، وإعارة دار لمن يتخذها كنيسة، أو يشرب فيها مسكرًا.

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٣٥)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٨١)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٣٣)، الخرشي (٦/ ١٢١)، التاج والإكليل (٥/٢٦٨)، المهذب (١/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤)، المغني (٥/ ١٢٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٢).

(٢) المغني (٥/ ١٢٨).

وقد تكون مستحبة كما لو كان يستعين بها على أمر مشروع، كاستعارة الكتب النافعة.

وقد تكون مكروهة: كإعارة ما يعين على الوقوع في المكروه. وقد تكون مباحة كإعارة من له ثوب مستغن عنه لمن له ثياب كثيرة[(١)].

القول الثاني:

ذهب بعض أهل العلم إلى أن العارية واجبة، قاله بعض الحنفية، وقال ابن تيمية: تجب العارية مع غنى المالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد[(٢)].

جاء في مجمع الأنهر: «وهي - يعني العارية - مشروعة بالكتاب والسنة، والإجماع، وإنما اختلفوا في كونها مستحبة، وهو قول الأكثر، أو واجبة، وهو قول البعض»[(٣)].

□ دليل من قال: العارية مستحبة:

الدليل الأول:

(ح-١٢٥٨) ما رواه البخاري من طريق مالك بن أنس، عن عمه أبي سهيل بن

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٦٨)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٨)، منح الجليل (٧/ ٥٠)، نهاية المحتاج (٥/ ١١٨)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٢)، مطالب أولي النهى، كشاف القناع (٤/ ٦٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٨١)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٤٨٠)، الإنصاف (٦/ ١٠٢)، الاختيارات الفقهية (ص ١٥٨).

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٤٨٠)، وانظر حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٨١)، الاختيارات الفقهية (ص ١٥٨).

مالك، عن أبيه، أنه سمع طلحة بن عبيد الله يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس، يسمع دوي صوته، ولا يفقه ما يقول حتى دنا، فإذا هو يسأل عن الإسلام، وفيه: وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة، فقال: هل علي غيرها؟ قال: **لا إلا أن تطوع**. قال: فأدبر الرجل، وهو يقول: والله لا أزيد على هذا، ولا أنقص، قال رسول الله ﷺ: **أفلح إن صدق**(١).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ بين أنه لا يجب على الإنسان شيء في ماله إلا الزكاة فلو كانت العارية واجبة لذكرها.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٥٩) ما رواه الترمذي من طريق دراج، عن ابن حجيرة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: **إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك**(٢).

[تفرد به دراج، والأكثر على ضعفه وله شاهد حسن من حديث جابر](٣).

---

(١) صحيح البخاري (٤٦)، ورواه مسلم (١٣).

(٢) سنن الترمذي (٦١٨).

(٣) ومن طريق دراج رواه ابن الجارود في المنتقى (٣٢٥)، وابن ماجه في سننه (١٧٨٨)، وابن زنجويه في الأموال (١٣٨٣)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٣١٤)، وابن حبان في صحيحه (٣٢١٦)، والحاكم في المستدرك (١/ ٣٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٨٣).
وله شاهد من حديث جابر رواه ابن خزيمة في صحيحه (٢١١١) وابن المقرئ في معجمه (٤٢)، والخطيب البغدادي في تاريخه (٦/ ٢٨٨)، عن يونس بن عبد الأعلى.
والحاكم في المستدرك (١/ ٣٩٠) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٨٣)، من طريق هارون بن سعيد الأيلي، كلاهما عن ابن وهب، أخبرني ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: **إذا أديت زكاة مالك فقد ذهب عنك شره**. =

الدليل الثالث:

(ح-١٢٦٠) ما رواه ابن ماجه حدثنا علي بن محمد، حدثنا يحيى بن آدم، عن شريك، عن أبي حمزة، عن الشعبي، عن فاطمة بين قيس أنها سمعت يعنى النبي ﷺ يقول: **ليس في المال حق سوى الزكاة**(١).

[هذا حديث ضعيف، والمعروف أن لفظه: إن في المال لحقًا سوى الزكاة، فلا دليل فيه](٢).

= ورواه الطبراني في الأوسط (١٥٧٩) من طريق المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير به.
والمغيرة مختلف فيه، ولعل حديثه لا ينزل عن مرتبة الحسن، فهو شاهد قوي لحديث أبي هريرة، والله أعلم.

(١) سنن ابن ماجه (١٧٨٩).

(٢) هكذا رواه علي بن محمد عن يحيى بن آدم، وقد رواه الطبري في تفسيره (٣/ ٨٠) حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا يحيى بن آدم به، بلفظ: إن في المال لحقًا سوى الزكاة. وعلى هذا أكثر الرواة.
فقد رواه الترمذي (٦٥٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٨٤)، من طريق الأسود بن عامر.
ورواه الترمذي (٦٦٠)، والدارمي (١٦٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٩٧٩) من طريق محمد بن الطفيل.
ورواه الطبري في تفسيره (٣/ ٨٠) الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٧) من طريق أسد بن موسى،
ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره (١٥٤٨) من طريق يحيى بن عبد الحميد الحماني.
ورواه الدارقطني (٢/ ١٢٥) من طريق بشر بن الوليد.
كلهم رووه عن شريك، عن أبي حمزة به. بلفظ: إن في المال لحقًا سوى الزكاة.
وقد رواه الطبراني في المعجم الكبير (٩٧٩) من طريق حجاج بن منهال، عن حماد بن سلمة، عن أبي حمزة به. =

الدليل الرابع:

(ح-١٢٦١) قال ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**[1].

= وهذه متابعة من حماد بن سلمة لشريك، فخرج شريك من عهدته، وصار الحديث مداره على أبي حمزة.

فأخشى أن يكون لفظ ابن ماجه قد انقلب على الراوي، فبدلًا من أن يقول: إن في المال لحقًا سوى الزكاة، قال: ليس في المال حق سوى الزكاة.

وقد اعتبر الحافظ ابن حجر أن الحديث مضطرب، وهذا يعني عدم الترجيح بين اللفظين: فقال ابن حجر في التمثيل لاضطراب المتن، قال: «ومنه أيضًا حديث فاطمة بنت قيس قالت: سألت أو سئل رسول الله ﷺ عن الزكاة، فقال: إن في المال لحقًا سوى الزكاة. فهذا حديث قد اضطرب في لفظه ومعناه، فرواه الترمذي هكذا من رواية شريك، عن أبي حمزة، عن الشعبي، عن فاطمة.

ورواه ابن ماجه من هذا الوجه بلفظ: ليس في المال حق سوى الزكاة، فهذا اضطراب لا يحتمل التأويل . . .».

قلت: لا يمكن القول بأن الطريقين واحد، فالرواة كلهم رووه عن شريك بلفظ: إن في المال لحقًا سوى الزكاة، إلا ما ذكره ابن ماجه عن يحيى بن آدم، عن شريك، وقد اختلف على يحيى بن آدم، فروي الطبري عن أبي كريب، عن يحيى بن آدم بما يوافق رواية الجماعة، فلا يمكن أن يقال إن روية يحيى بن آدم عن شريك مساوية لرواية جمع من الرواة عن شريك، كيف وقد اختلف على يحيى بن آدم. فالترجيح في الحديث - والله أعلم - أن يقال: إن المعروف من الحديث لفظ: إن في المال لحقًا سوى الزكاة، وهو بهذا اللفظ ليس فيه دليل على وجوب العارية.

(١) معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة عند البخاري (١٧٤١) ومسلم(١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد، فحديث (**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه**) سبق تخريجه في عقد الشفعة، في مبحث (الشفعة على وفق القياس) فانظره هناك مشكورًا.

الدليل الخامس:

الإعارة فيها شبه بالقرض، فالقرض تمليك للأعيان، والإعارة تمليك للانتفاع، وكلاهما يراد بهما الإرفاق والإحسان، ويرتدان بالرد، وإذا كان القرض لا يجب فكذلك العارية.

❑ دليل من قال: العارية واجبة:

الدليل الأول:

(ث-٣٢٤) ما رواه أبو داود من طريق عاصم بن أبي النجود، عن شقيق، عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله عارية الدلو والقدر[(١)].

[حسن وسبق تخريجه][(٢)].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ توعد مانعي الماعون بالويل، فدل على أن إعارة الماعون واجبة.

ونوقش:

بأن الماعون قد فسر بالزكاة، فإن الماعون بلغة قريش هو المال، وحق المال إنما هو في الزكاة، وعلى فرض أن يكون المراد به العارية فليس المراد به مطلق العارية، وإنما يراد به العارية الواجبة، كإعارة الثوب للمضطر.

---

(١) سنن أبي داود (١٦٥٦).

(٢) انظر (ث: ٣٢٢).

الدليل الثاني:

(ح-١٢٦٢) ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر، عن النبي ﷺ قال: **ما من صاحب إبل ولا بقر لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر، تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن.** قلنا: يا رسول الله وما حقها؟ قال: **إطراق فحلها، وإعارة دلوها، ومنيحتها، وحلبها على الماء، وحمل عليها في سبيل الله ...** الحديث[(١)].

(ث-٣٢٥) وقد روى الإمام أحمد من طريق أبي عمر الغداني، عن أبي هريرة موقوفًا عليه: قال العامري: وما حق الإبل يا أبا هريرة؟ قال: أن تعطي الكريمة، وتمنح الغزيرة، وتفقر الظهر، وتسقي اللبن، وتطرق الفحل[(٢)].

[حسن لغيره][(٣)].

❑ الراجح:

أن الأصل في العارية الندب، وقد يعرض لها الأحكام التكليفية الخمسة.

---

(١) صحيح مسلم (٩٩١).

(٢) مسند أحمد (٢/ ٤٨٩).

(٣) الغداني فيه ضعف، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف - تحقيق عوامة (٢٢٦٧٨) والمروزي في البر والصلة (٢٠٢) عن عكرمة بن عمار، عن علقمة بن الزبرقان، قال: قلت لأبي هريرة: ما حق الإبل؟ قال: أن تمنح الغزيرة، وأن تعطي الكريمة، ويطرق الفحل. وعلقمة بن الزبرقان فيه جهالة، تفرد بالرواية عنه ابن أخيه عكرمة بن عمار، ولم يوثقه أحد إلا ابن حبان، فهذا الطريق يقوي الطريق السابق، والله أعلم.

المبحث الرابع
في توصيف عقد العارية

تقدم لنا في مقدمة الكتاب الكلام على تقسيم العقود من حيث اللزوم والجواز إلى ثلاثة أقسام: لازم من الطرفين كالبيع والإجارة، وجائز من الطرفين كالوكالة، ولازم من طرف، وجائز من الآخر كالرهن.

والسؤال: أين يقع عقد العارية من هذا التقسيم؟

[م-٢٠٩١] وللجواب على ذلك نقول: أما العارية في حق المستعير فلم يختلف الفقهاء أن له رد العارية متى شاء.

قال ابن قدامة: «يجوز للمستعير الرد متى شاء بغير خلاف نعلمه؛ لأنه إباحة، فكان لمن أبيح له تركه كإباحة الطعام»(١).

[م-٢٠٩٢] وأما العارية في حق المعير فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على:

القول الأول:

للمعير أن يرجع متى شاء، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة(٢).

❑ وجه القول بالرجوع:

أن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير فكان للمعير الرجوع فيها،

---

(١) المغني (٥/ ١٣٣).

(٢) العناية شرح الهداية (٩/ ٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥١)، المغني (٥/ ١٣٣)، الفروع (٤/ ٤٦٩)، الإنصاف (٦/ ١٠٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٦/ ٥١٦).

كما لو لم يقبض العين.

وبهذا قال الشافعية إلا في صورتين:

الصورة الأولى:

إذا أعار لدفن ميت، فله الرجوع قبل دفن الميت، فإن دفن لم يكن له الرجوع ونبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون، ولا يستحق المعير أجرة برجوعه؛ لأن الميت لا مال له، والعرف غير قاض به.

الصورة الثانية:

إذا أعاره جدارًا لوضع الجذوع، ففي جواز الرجوع وجهان، فإن جوزناه، فهل فائدته طلب الأجرة في المستقبل، أم التخيير بينه وبين القلع وضمان أرش النقص وجهان[1].

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: متى تضمن الرجوع ضررًا بالمستعير لم يجز له الرجوع إلا أن الحنفية والشافعية قالوا: له أجرة المثل[2].

جاء في البحر الرائق: «رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنًا له، فأرضعته، فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال المعير: اردد علي خادمي، قال أبو يوسف: ليس له ذلك، وله مثل أجر خادمه إلى أن تفطم الصبي، وكذا لو استعار من رجل فرسًا ليغزو عليه فأعاره الفرس أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك، وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ألا يدفعه إليه؛ لأن هذا ضرر

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٣١).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ٣٣١)، المغني لابن قدامة (٥/ ١٣٣-١٣٤).

بين، وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء»[١].

ومثل له الحنابلة: بأن يعيره لوحًا يرقع به سفينته، فرقعها به، وولج بها في البحر، فلا يجوز له الرجوع ما دامت في البحر، وله الرجوع قبل دخولها البحر، وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه.

ومثل له الشافعية بأمثلة منها:

أن يعيره سفينة، فيضع المستعير فيها متاعًا، ثم يطلبها المعير في اللجة لم يجب لذلك، قال الشافعية: وامتناع الرجوع من أجل الضرر، لا للزومها.

وقال ابن الرفعة: ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع كما لو أعاره أرضًا لزرع فرجع قبل انتهائه.

ومنها: أن يعيره دابة أو سلاحًا للغزو، فليس له الرجوع في ذلك إذا التقى الصفان حتى ينكشف القتال، قاله الخفاف في الخصال.

ومنها: لو أراد الصلاة المفروضة، فأعاره ثوبًا ليستر به عورته، أو ليفرشه في مكان نجس، ففعل، وكان الرجوع مؤديًا إلى بطلان الصلاة، قال الإسنوي: فيحتمل منعه، وهو متجه، ويحتمل الجواز، وتكون فائدته طلب الأجرة.

وهذه الأمثلة لا تعبر عن لزوم العارية عند الشافعية في هذه الصور لأنهم إذا أثبتوا الأجرة فقد حكموا بالرجوع عن عقد العارية، وإن كان لا يلزم من الرجوع عن العارية رد العين.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٨٠-٢٨١).

وقد كانت قواعد مذهب الشافعية أن العقود الجائزة متى تضمن الرجوع فيها إلى ضرر على أحد العاقدين فإنها تلزم، وكان مقتضى لزومها أن يبقى عقد العارية، لا أن ينتقل منه إلى عقد الإجارة، مع أن عقد الإجارة من عقود المعاوضات والذي يشترط فيه الرضا في ابتداء العقد، لا أن يعطى المستعير العين عارية حتى إذا شرع فيها وأصبح في وضع لا يتمكن من رد العارية إلا بالضرر طالبه المعير بالرد، ليحصل منه على معاوضة ما كان ليعقدها لو كان ذلك في ابتداء العقد، فإن هذا من التغرير الذي لا يسوغ، ولم يكن ينفعه أن يشترط في العارية مدة معلومة؛ لأن التوقيت وعد لا يلزم على مذهب الجمهور عدا المالكية كما سيأتي.

إذا علمت ذلك نأتي على بعض النصوص الشاهدة لما أجملناه من كلام الفقهاء.

جاء في تبيين الحقائق: «ويرجع المعير متى شاء، لقوله ﷺ: المنيحة مردودة، والعارية مؤادة، ولأن المنافع تحدث شيئًا فشيئًا، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثه، فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك»(١).

وجاء في شرح المحلى على المنهاج: «لكل منهما: أي المستعير والمعير رد العارية متى شاء، سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة، ورد المعير بمعنى رجوعه ... إلا إذا أعار لدفن، وفعل، فلا يرجع في موضعه حتى يندرس أثر المدفون، محافظة على حرمة الميت، وله الرجوع قبل وضعه فيه، قال المتولي: وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب»(٢).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٨٤).

(٢) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٣).

قال قليوبي في حاشيته تعليقًا: «قد يمتنع الرجوع في العين مع صحة الرجوع في العقد لأجل أنه قد يستحق الأجرة من وقت رجوعه كمتاع في سفينة في اللجة، وثوب للصلاة مطلقًا، أو صلاة نفل، أو لحر أو برد، أو محل لسكنى معتدة، أو سكين لذبح، أو سيف لقتال»(١).

وقال ابن قدامة: «وللمعير الرجوع في العارية أي وقت شاء، سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن في شغله بشيء يتضرر بالرجوع فيه . . . فإن أعاره شيئًا لينتفع به انتفاعًا يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع؛ لأن الرجوع يضر بالمستعير، فلم يجز له الإضرار به، مثل أن يعيره لوحًا يرقع به سفينته، فرقعها به، ولج بها في البحر، لم يجز الرجوع ما دامت في البحر، وله الرجوع قبل دخوله في البحر، وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه، وإن أعاره أرضًا ليدفن فله الرجوع ما لم يدفن فيها، فإذا دفن لم يكن له الرجوع، ما لم يبل الميت. وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه جاز، كما تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس، وله الرجوع ما لم يضعه، وبعد وضعه ما لم يبن عليه؛ لأنه لا ضرر فيه، فإن بنى عليه، لم يجز الرجوع؛ لما في ذلك من هدم البناء.

وإن قال: أنا أدفع إليك أرش ما نقص بالقلع. لم يلزم المستعير ذلك؛ لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه. ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة.

---

(١) حاشية قليوبي (٣/ ٢٣).

وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه، أو أزاله المستعير باختياره، لم يملك إعادته، سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها؛ لأن العارية لا تلزم»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الإعارة إن قيدت بعمل كزراعة أرض بطنًا فأكثر مما لا يخلف كقمح، أو مما يخلف كقصب، أو قيد بأجل كسكنى الدار شهرًا مثلًا، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، ولا يجوز له الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل مطلقًا، وقد وافق الشافعية في قول، والحنابلة في رواية إلى لزوم الإعارة إذا كانت مؤقتة.

وإن كانت الإعارة مطلقة لم تقيد بعمل أو أجل فللمالكية ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المعتمد أن الإعارة لا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة، وهو قول ابن القاسم وأشهب.

الثاني: يلزم بقاؤها في يد المستعير قدر ما تراد لمثلها عادة.

الثالث: إن كانت الإعارة لغير البناء والغرس، كإعارة الدابة للركوب، والثوب للبس، أو كانت الإعارة لهما، ولم يحصلا لم يلزم قدر المعتاد، وإن كانت الإعارة للبناء والغرس، وحصلا فيلزم المعير بقاؤها قدر ما تراد لمثله عادة إلا أن يعطيه قال مرة: ما أنفق فيها. وقال أخرى: قيمة ما أنفق، وإن لم يعطه ذلك تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه إعارة إلى مثله من الأمد.

---

(١) المغني (٥/ ١٣٣-١٣٤).

وقد اختلف الشارحون: في الجمع بين الأمر بدفع ما أنفق، أو بدفع قيمة ما أنفق على ثلاثة أوجه:

الأول: يدفع قيمة ما أنفق إن لم يشتره، بأن كان مابن ى به أو غرسه من عنده، ويدفع ما أنفق إن اشتراه بثمن.

والثاني: يدفع قيمة ما أنفق إن طال الزمان على البناء والغرس قبل إخراجه لتغيره، ويدفع ما أنفق إذا كان بالقرب جدًا.

والثالث: يدفع قيمة ما أنفق إن كان اشتراه بغبن كثير، ويدفع ما أنفق إن اشتراه بلا غبن، أو غبن يسير. هذا ملخص مذهب المالكية(١).

وجاء في تحفة المحتاج: «والعارية المؤقتة كالمطلقة - يعني في جواز الرجوع فيها - لأن التأقيت وعد لا يلزم، وقيل: لا يجوز له الرجوع حينئذ وإلا لم يكن للتأقيت فائدة»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وعنه: إن عين مدة تعينت، قال الحارثي: وهو الأقوى، وعنه: لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها مع الإطلاق.

قال القاضي: قياس المذهب يقتضيه»(٣).

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٩)، شرح الخرشي (٣/ ٤٣٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٧٠-٢٧١)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧١)، منح الجليل (٧/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٤).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٤).

(٣) الإنصاف (٦/ ١٠٤).

❑ **الراجح:**

أن عقد العارية عقد جائز إلا أنه إذا تضمن فسخ العقد الجائز ضررًا فإنه يلزم، ولا أجرة للمعير.

وكان هذا كما قلت: هو مقتضى قواعد مذهب الشافعية والحنابلة وإن خالف الشافعية ذلك في عقد العارية، وقالوا بالانتقال إلى أجرة المثل، حيث صححوا الرجوع عن العقد، وأبقوا العين في يد المستعير بأجرة المثل.

جاء في المنثور في القواعد الفقهية: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخرين امتنع وصارت لازمة»[(١)].

وقال ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان ونحوه، فيجوز على ذلك الوجه»[(٢)].



(١) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠١)، وانظر أسنى المطالب (٣/ ٧٦).

(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة الستون (ص ١١٠).

الباب الأول
في أركان العارية

[م-٢٠٩٣] اختلف العلماء في أركان العارية على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن ركن العارية هو الإيجاب من المعير، وأما القبول من المستعير فليس بركن استحسانًا، والقياس أن يكون ركنًا، وهو قول زفر[(١)].

لأن العارية من قبيل هبة الانتفاع إلا أنها هبة مؤقتة، ولهذا صار الكلام في أركان العارية كالكلام في أركان الهبة، وقد قال ابن الهمام: «أكثر الشراح هاهنا على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده»[(٢)].

إلا أن القبض في الهبة والعارية جار مجرى الركن فصار كالقبول[(٣)].

جاء في بدائع الصنائع: «أما ركنها: فهو الإيجاب من المعير، وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا، والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر»[(٤)].

وجه الاستحسان:

أن العارية في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤)، .
(٢) فتح القدير (٩/ ٢٠).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨٨).
(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤).

وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها، لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالعارية، فترتب عليها الأحكام، كما قالوا ذلك في الهبة[١].

فالحنفية يقسمون التصرفات إلى قسمين: عقود، والركن فيها هو الصيغة فقط (الإيجاب والقبول).

وتصرف منفرد كالهبة والعارية يتم بالإيجاب وحده، فصار الركن في العارية الإيجاب فقط، والقبض فيها جار مجرى الركن، فصار كالقبول.

وأما أطراف العقد فليست من الأركان باتفاق الحنفية، لا في العقود ولا في التصرفات، فلا يعتبرون البائع والمشتري والعين المبيعة في عقد البيع من الأركان، كما لا يعتبرون المعير والمستعير والعين المعارة من أركان العارية.

وذلك أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الصيغة فقط، وهي الإيجاب والقبول في العقود، أو الإيجاب وحده في التصرفات كالإبراء والعتق، وأما أطراف العقد فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقته، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

وقد استدل الحنفية على مذهبهم بالآتي:

الدليل الأول:

أن من حلف أن يعير فلانًا، فأعاره ولم يقبل فقد بر في يمينه، لأن الإعارة

(١) انظر فتح القدير (٩/ ٢٠).

تتم بالإيجاب وحده، ولو حلف أن يبيع فلانًا، فباعه، فلم يقبل فقد حنث؛ لأن البيع لا يتم بالإيجاب وحده.

وهذا يصح أن يكون أثرًا للقول أكثر من كونه دليلًا على المسألة.

الدليل الثاني:

أن العارية تبرع بالمنفعة، والتبرع ليس عقدًا يفتقر إلى الإيجاب والقبول، بل هو من جنس التصرف كالإبراء، فيتم بالإرادة المنفردة، ويكون ركنه الإيجاب فقط.

الدليل الثالث:

كل دليل ذكرناه للحنفية على وقوع الهبة بالإيجاب وحده يصح دليلًا هنا، لأن العارية من قبيل هبة المنافع، وقد استوعبنا أدلة الحنفية في عقد الهبة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.

القول الثاني:

أن أركان العارية أربعة: الصيغة (الإيجاب والقبول) والمعير، والمستعير، والعين المعارة، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

وذلك أن الجمهور يرون أن الركن: هو ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العارية متوقف على وجود المعير والمستعير، والعين المعارة، وإن لم تكن هذه الأشياء جزءًا من حقيقته.

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٢٦٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، الذخيرة (٦/ ١٩٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥)، شرح الخرشي (٦/ ١٢١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥)، أسنى المطالب (٣/ ٣٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٧).

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر، ويمكن أن يقال: الفرق أن الفاعل علة لفعله، والعلة غير المعلول، فالماهية معلولة، فحيث كان الفاعل متحدًا استقل بإيجاد الفعل كما في العبادات، وأعطي حكم العلة العقلية، ولم يجعل ركنًا، وحيث كان الفاعل متعددًا لم يستقل كل واحد بإيجاد الفعل، بل يفتقر إلى غيره؛ لأن كل واحد من العاقدين غير عاقد بل العاقد اثنان، فكل واحد من المتبايعين مثلًا غير مستقل، فَبَعُد بهذا الاعتبار عن شبه العلة، وأشبه جزء الماهية في افتقاره إلى ما يقومه، فناسب أن يجعل ركنًا»(١).

ولا حاجة إلى هذا الفارق العسر كما وصفه، بل يقال: مذهب الحنفية أقوى، ومطرد في تحديد أركان الشيء من عبادات ومعاملات.



---

(١) المصباح المنير (ص ٢٣٧).

الفصل الأول
في الألفاظ التي تنعقد بها العارية

[م-٢٠٩٤] لا يوجد لفظ مخصوص لا تنعقد العارية إلا به، بل تنعقد العارية بكل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض، وهذا مذهب عامة أهل العلم(١).

قال الحنفية: لو قال: أقرضتك ثوبي لتلبسه يومًا واحدًا كان عارية.

وقال ابن رشد: «وأما صيغة الإعارة فهي كل لفظ يدل على الإذن»(٢).

وقال الدردير: «ليس لها صيغة مخصوصة، بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض»(٣).

وقال النووي: «الركن الرابع الصيغة واللفظ المعتد به في الباب ما يدل على الإذن في الانتفاع كقوله أعرتك أو خذه لتنتفع به وما أشبههما»(٤).

وجاء في كشاف القناع: «وتنعقد الإعارة بكل قول أو فعل يدل عليها كقوله: أعرتك هذا الشيء أو أبحتك الانتفاع به، أو يقول المستعير: أعرني هذا أو أعطنيه أركبه، أو أحمل عليه فيسلمه المعير إليه ونحوه»(٥).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥/ ٣٩٦)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٩)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٣٥)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٤٣٥).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٩).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٦٢).

الفصل الثاني
في اشتراط اللفظ في صيغة الإعارة

[م-٢٠٩٥] اختلف الفقهاء في اشتراط اللفظ في صيغة الإعارة على قولين:

القول الأول:

لا يشترط اللفظ في صيغة الإعارة بل تصح الإعارة بالفعل من الجانبين إذا دلت القرينة على إرادة الإعارة، كما لو رأى رجل شخصًا حافيًا فأعطاه نعلًا، ولبس الحافي النعل، أو رأى أحدًا يريد أن يصلي ففرش له مصلى، وهذا مذهب الجمهور، واختاره المتولي من الشافعية.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «الإعارة تنعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي»[١].

وجاء في شرح الخرشي: «العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو إشارة، وتكفي المعاطاة فيها، فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع، بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض»[٢].

وجاء في روضة الطالبين: «قال المتولي: لا يعتبر اللفظ في واحد منهما - يعني من المعير أو المستعير - حتى لو رآه عاريًا فأعطاه قميصًا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشًا أو بساطًا أو مصلى أو ألقى له وسادة فجلس

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٤)، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٣٨).

(٢) المصباح المنير (ص ٢٣٧).

عليها كان ذلك إعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه»(١).

وجاء في كشاف القناع: «وتنعقد الإعارة بكل قول أو فعل يدل عليها ... كدفعه الدابة لرفيقه عند تعبه، وتغطيته بكسائه إذا رآه برد، لأنها من البر فصحت بمجرد الدفع كدفع الصدقة، ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كان ذلك قبولًا»(٢).

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الأصح إلى أنه يشترط اللفظ في الصيغة من الناطق، ويكفي اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر.

واختار بعض الحنفية إلى أنه يصح القبول بالتعاطي، ولا يصح الإيجاب به.

جاء في الدر المختار في تعريف الإعارة اصطلاحًا: «تمليك المنافع مجانًا. أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلًا»(٣).

قال ابن عابدين تعليقًا في رد المحتار «قوله: (ولو فعلًا) أي كالتعاطي، في القهستاني: وهذا مبالغة على القبول، وأما الإيجاب فلا يصح به»(٤).

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني، ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر كما في إباحة الطعام، ومقابل

---

(١) المصباح المنير (ص ٢٣٧).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٦٢).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٧).
(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٧).

الأصح ما ذكره المتولي أنه لا يشترط لفظ حتى لو أعطى عاريا قميصا فلبسه تمت الإعارة»[١].

❑ دليل الشافعية على اشتراط اللفظ:

الدليل الأول:

أن الانتفاع بمال الغير يعتبر رضاه، والرضا عمل قلبي، لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، وهذا في جميع التعاملات، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالإعارة، والطلاق والعتاق والعفو والإبراء، أو من غيره مما لا يستقل به وحده كالبيع والإجارة والنكاح ونحوها.

الدليل الثاني:

القياس على عقد النكاح، فإنه لا ينعقد إلا باللفظ[٢]، وقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه، حتى لا يعلم أنه وجد لأحد من العلماء قول بالمعاطاة البتة، وإنما اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أو لا ينعقد إلا بخصوص لفظهما[٣].

وأجيب:

بأن هناك فرقًا بين عقد النكاح والإعارة، فالشهادة في النكاح آكد منها في غيرها، ويشرع الإعلان في النكاح، ولا يشرع في الإعارة، ولأن الأصل في

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٠).

(٢) المجموع (٩/ ١٩١).

(٣) انظر أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/ ١٤٥).

العارية الإباحة، والأصل في الفروج التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح إلى غيره من الفروقات[1].

الدليل الثالث:

المعاطاة قد يراد بها الإعارة، وقد يراد بها البيع، وقد يراد بها الهبة، وقد يراد بها الإجارة، وقد يراد بها الرهن، وقد يدعي شخص أنه لم يرد به العقد مطلقًا، وعليه فلا يصلح أن يكون الإعطاء سببًا في التملك لكونه جنسًا يشمل أنواعًا مختلفة من العقود، وكل عقد يختلف آثاره عن العقد الآخر، فلا بد للتعامل أن يكون بالقول الدال على تحديد كل عقد بعينه، وإلا أدى ذلك إلى وقوع النزاع بين المتعاقدين، وعدم معرفة الرضا الكامل الذي أناط الله به الجواز.

وأجيب:

إذا احتملت المعاطاة غير الإعارة لم تصح المعاطاة، وإنما الكلام فيما إذا كانت المعاطاة لا تحتمل إلا الإعارة بدلالة قرائن الحال، أو كانت دائرة بين الهبة وبين الإعارة لأن بذل الشيء بدون عوض لا يحتمل إلا الهبة أو الإعارة، فيحمل على أدناهما وهو الإعارة حتى نتيقن أنه أراد الهبة، والله أعلم.

❑ الراجح:

صحة العارية بالقول والفعل، وبكل ما يدل على تمليك الانتفاع بلا عوض، والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

الفصل الثالث
في انقسام ألفاظ العارية إلى صريح وكناية

[م-٢٠٩٦] قال السيوطي: «اعلم أن الصريح وقع في الأبواب كلها وكذا الكناية، إلا في الخطبة فلم يذكروا فيها كناية بل ذكروا التعريض، ولا في النكاح فلم يذكروها للاتفاق على عدم انعقاده بالكناية. ووقع الصريح والكناية والتعريض جميعًا في القذف»(١).

ومع وقوع ألفاظ الكناية في جميع الأبواب إلا أن الناس في الجانب التطبيقي أكثروا من ذكر الكنايات في بعض الأبواب دون بعض لهذا كان تناول الفقهاء لألفاظ الكنايات تبعًا لاستعمال الناس، لهذا نشط الفقهاء في التعرض للصريح والكناية في باب الطلاق أكثر منه في باب العارية، لأن الناس أكثروا من الكنايات في الطلاق دون العارية، وإن كانت العارية كغيرها تقبل الصريح والكناية، إذا علم ذلك نقول:

اختلف الفقهاء في قبول العارية لألفاظ الكناية على قولين:

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء إلى تقسيم ألفاظ العقود والتصرفات إلى صريح وكناية، ومنها العارية(٢).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٩٧).

(٢) قرة عين الأخيار تكملة رد المحتار (٨/ ٥٢٥)، المصباح المنير (ص ٢٣٧).

جاء في العناية شرح الهداية: «وتصح بقوله: أعرتك؛ لأنه صريح فيه»[(١)].

وقال الكاساني: «أما لفظ الإعارة فصريح في بابها . . .»[(٢)].

فقوله: (في بابها) يفهم منه أن لفظ العارية وإن كان صريحًا في بابه فقد تكون من ألفاظ الكنايات في غير باب العارية إذا لم يجد نفاذا في موضوعه، فلفظ العتق صريح في بابه، ولا نفاذ له إذا استعمل في الزوجة، فكان كناية عن طلاقها.

جاء في تحفة المحتاج: «ويظهر فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا أنه فيما لا تصح إعارته كناية؛ لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه وفي غيره ليس كناية؛ لأنه صريح في بابه ووجد نفاذا في موضوعه»[(٣)].

أما إذا وجد الصريح نفاذًا في بابه فلا يكون كناية عن غيره.

قال الزركشي في القواعد: «الصريح في إذا وجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره، ومعنى وجد نفاذًا: أي أمكن تنفيذه . . . وهذا كالطلاق لا يكون ظهارًا وفسخًا بالنية، وبالعكس، فلو قال: وهبت منك، ونوى الوصية، لا تكون وصية في الأصح؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح: وهو التمليك الناجز»[(٤)].

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٨) و (٨/ ٣٨٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤).

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩).

(٤) المنثور في القواعد (٢/ ٣١١)، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٩٥)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٤٠٣).

مثال ذلك: لو قال: أعرني دراهمك لأنفقها كانت قرضًا؛ لأن العبرة في العقود بمعانيها، وليست بألفاظها.

قال ابن الهمام في فتح القدير: «في عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود، إذ قد صرحوا في صدر كتاب العارية بأن من شرطها كون المستعار قابلا للانتفاع به مع بقاء عينه، وأن الأشياء المذكورة لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فتعذر حقيقة الإعارة فيها فجعلناها كناية عن القرض»[١].

وجاء في الإنصاف: «قال في الانتصار: لفظ العارية في الأثمان قرض، وقال في المغني والشرح: وإن استعارهما للنفقة فقرض»[٢].

وفي قواعد ابن رجب: «لو أعاره شيئا وشرط عليه العوض فهل يصح أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يصح ويكون كناية عن القرض . . . وفي التلخيص إذا أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه فهي إجارة فاسدة غير مضمونة فهذا رجوع إلى أنها كناية في عقد آخر والفساد إما أن يكون لاشتراط عقد في عقد آخر، وإما لعدم تقدير المنفعتين»[٣].

فصارت العارية وإن كانت صريحة في بابها إلا أنها في غير بابها تكون من الكنايات إذا لم يصح حملها على موضوعها، فصارت مرة كناية عن القرض، ومرة كناية في عقد الإجارة.

وفي المنثور في القواعد الفقهية: «قال: أعرتك حماري لتعير لي فرسك

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٧٨).

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣١٣).

فإجارة فاسدة غير مضمونة، وهذا تصريح بأن الإعارة كناية في عقد الإجارة، والفساد جاء من اشتراط العارية في العقد»[١].

وإذا كانت الإعارة كناية في غير بابها، فإن القرض إذا استعمل في غير بابه كان كناية في العارية.

فإذا قال: أقرضتك هذا الثوب تلبسه يومًا واحدًا، أو أقرضتك هذه الدار تسكنها سنة، فالقرض صريح في باب القرض، لكنه إذا لم يجد نفاذًا في موضوعه كان كناية في غيره، فيكون هنا كناية في العارية، فدل على قبول العارية ألفاظ الكناية[٢].

القول الثاني:

ذهب بعض الشافعية إلى أنه لا كناية للعارية لفظًا[٣].

ذكره في تحفة المحتاج، ولم يقبله، جاء فيه: «ظاهر كلامهم أن هذه الألفاظ كلها ونحوها صرائح، وأنه لا كناية للعارية لفظًا وفيه وقفة، ولو قيل: إن نحو خذه، أو ارتفق به كناية - يعني في العارية - لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية في غير ذلك»[٤].

وهذا هو المتعين، والله أعلم.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣١٣).
(٢) انظر الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٣).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ١٢٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١٨)، حاشية البجيرمي (٣/ ٩٩).
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٤١٨).

الفصل الرابع
في تعليق الإعارة وإضافتها إلى المستقبل

[م-٢٠٩٧] اختلف الفقهاء في جواز تعليق الإعارة وإضافتها للمستقبل.

تعريف التعليق:

ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط[١].

مثال التعليق أن تقول: إذا جاء غدًا فقد أعرتك، ومثال الإضافة أن تقول: أعيرك إياها غدًا.

والفرق بين التعليق والإضافة:

تعليق العارية بالشرط: هو ربط حصول العارية بواقعة تحتمل الحدوث في المستقبل، كأن يقول: إذا قدم زيد فقد أعرتك سيارتي، أو إذا ملكت هذه الأرض فقد أعرتك إياها لتزرعها[٢].

فالصيغة المعلقة على شرط لا تنشئ العارية إلا بعد تحقق هذا الشرط.

ويختلف تعليق العارية بالشرط عن إضافتها إلى الزمن المستقبل:

فتعليق العارية: تعليق إنشاء العارية على حصول أمر آخر، فإن حصل انعقدت العارية، وإن لم يحصل فالعارية لم تنعقد أصلًا، كأن يقول: إن رضي شريكي فقد أعرتك، فقبل رضا الشريك لم تنعقد العارية.

---

(١) البحر الرائق (٤/ ٢)، الدر المختار (٣/ ٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٠).

(٢) انظر أحكام الوصية د. حسين حامد حسان (ص ٥٤).

وأما إضافة العارية إلى المستقبل، فالعارية تنعقد في الحال، وأثرها لا يوجد إلا في الوقت الذي أضيفت إليه، كأن يقول: سيارتي عارية بعد شهر، فالنص ليس فيه تعليق، فالعارية منعقدة في الحال، وتنفيذ العارية يتأخر إلى الوقت الذي أضيف إليه.

وقد اختلف العلماء في العارية هل تقبل التعليق والإضافة إلى المستقبل أو لا؟ والخلاف فيها كالخلاف في الهبة، منعًا وجوازًا؛ لأن العارية تبرع بالمنفعة، لهذا سيخرج الخلاف في العارية على الخلاف في الهبة إذا لم نجد نصًا في العارية.

إذا علم ذلك نقول اختلف العلماء في صحة تعليق العارية وإضافتها إلى المستقبل على أقوال:

القول الأول:

لا يجوز إضافة العارية، ولا تعليقها، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة(١).

واستثنى الحنفية والشافعية التعليق الصوري، بأن كان المعلق عليه محققًا وقت التكلم كما لو قال: إن كان هذا الشيء ملكي فقد أعرته لك، وهو في الواقع ملكه؛ لأن هذه في الحقيقة صيغة منجزة في صورة معلقة.

ولأن هذا تصريح بمقتضى العقد، فإن الإنسان لا يهب إلا ما يملك، فذكره من باب التوكيد.

واستثنى الشافعية التعليق بصورة: أعرتك إن شئت.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣١٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٢، ٢٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

واستثنى الحنابلة ما إذا علق الإيجاب على مشيئة الله، كما لو قال: أعرتك إن شاء الله. وقد ذكرت هذه الصورة في تعليق عقد البيع.

القول الثاني:

تصح إضافة العارية دون تعليقها، وهو قول في مذهب الحنفية(١).

جاء في حاشية ابن عابدين: «تبطل إضافة الإعارة، بأن قال: إذا جاء غد فقد أعرتك؛ لأنها تمليك المنفعة، وقيل تجوز، ولو قال أعرتك غدًا تصح»(٢).

فالمثال الأول: تعليق، لهذا أبطله، والمثال الثاني: إضافة، لهذا صححه.

القول الثالث:

صحة تعليق العارية، وهو قول في مذهب الحنفية، ويمكن تخريجه على صحة تعليق الوقف عند المالكية؛ لأن الوقف من عقود الهبات خاصة إذا كان على معين، ولهذا لم يشترط فيه البر، وقال بعض الشافعية بصحة تعليق الإعارة، وصحح الحارثي وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة تعليق الهبة وإضافتها إلى المستقبل، وإذا صح ذلك في الهبة صح في العارية؛ لأن كلًا منهما تمليك بلا عوض، إلا أن الهبة في الأعيان والعارية في المنافع، وهذا لا يشكل فرقًا(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٨، ٢٥٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦).

(٣) الإلتزامات للحطاب (١/ ١٨٠)، مواهب الجليل (٦/ ٣٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، منح الجليل (٨/ ١٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٦)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/ ٤٢٠)، روضة =

ولأن الذين منعوا من التعليق في عقود المعاوضات فلأن العقد يكون دائرًا بين الوجود والعدم، وهذا يوقع في الغرر، والمالكية يجيزون الغرر في عقود التبرعات، كما سبق بحثه في عقد الهبة، فكان مقتضى مذهبهم جواز التعليق في عقود التبرعات.

جاء في حاشية ابن عابدين نقلًا من جامع الفصولين: «قال: إذا جاء غد فقد أعرتك تبطل؛ لأنها تمليك المنفعة، وقيل: تجوز كالإجارة، وقيل: تبطل الإجارة. ولو قال: أعرتك غدًا تصح العارية»(١).

وجاء في مغني المحتاج: «يجوز تعليق الإعارة، وتأخير القبول، ففي الروضة وأصلها: أنه لو رهنه أرضًا، وأذن له في غراسها بعد شهر، فهي بعد الشهر عارية، غرس أم لا، وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع»(٢).

والمثال يصح على صحة إضافة الإعارة، لا تعليقها، نعم يصح تعليقًا لو قال: إذا دخل الشهر فقد أذنت لك في غراسها، والله أعلم.

وفي أسنى المطالب: «هل يصح تعليق الإباحة؟ قال الروياني في آخر كتاب الوكالة من البحر، لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أبحت لك، فيه وجهان: قال الزركشي في قواعده: ويشبه ترجيح الجواز؛ إذ لا تمليك فيها. اهـ بل هو الأصح»(٣).

= الطالبين (٤/ ٩٦)، فتح العزيز (١٠/ ١٣٩)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، أعلام الموقعين (٤/ ١٠٢)، أحكام أهل الذمة (٢/ ٧٥٢)، وانظر معايير المحاسبة والمراجعة، طبعة ١٩٩٧، (ص ٣١١ - ٣١٢).

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٦٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧).

القول الرابع:

تصح العارية، ويبطل الشرط بناء على أن الشروط الفاسدة لا تبطل العقد، وهو قول في مذهب الحنابلة في عقد الهبة[١].

وقد سبق أن ناقشت تعليق العقود، سواء منها ما كان من عقود المعاوضات كالبيع والإجارة أو كان من عقود التبرع كالوقف والوصية والهبة، وذكرنا أدلة المسألة هنالك فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.



(١) المبدع (٥/ ٣٢٣).

الباب الثاني
في شروط الإعارة

الفصل الأول
في شروط المعير

الشرط الأول
أن يكون المعير ممن يصح تبرعه

[م-٢٠٩٨] العارية: تبرع بالمنفعة، فمن صح تبرعه صحت إعارته، ومن لا يصح تبرعه لم تصح الإعارة منه. وبعضهم يعبر عن ذلك بقوله: أن يكون المعير جائز التصرف، والتبرع نوع من التصرف، فمن منع من التصرف فقد منع من التبرع.

قال ابن قدامة: «ولا تصح العارية إلا من جائز التصرف»[1].

ولأن الممنوع من التصرف إما ممنوع منه؛ لأنه غير مأذون له فيه، كإعارة الولي والوصي وناظر الوقف.

أو ممنوع من التصرف لانعدام الأهلية، كتصرف المحجور عليه من صبي وسفيه.

والعقل والبلوغ والحرية هي صفات الأهلية الكاملة للتبرع.

(١) المغني (٥/ ١٣٠).

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «شرط المعير صحة تبرعه؛ لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة»[١].

وفي كشاف القناع: «ويعتبر أيضًا كون المعير أهلًا للتبرع شرعًا؛ لأن الإعارة نوع من التبرع؛ لأنها إباحة منفعة»[٢].

ولا يوجد خلاف على اعتبار هذا الشرط في الجملة، وإنما الخلاف في بعض الأشخاص هل هو ممن يصح تبرعه، أو لا؟

فالمجنون والصبي غير المميز لا يصح تبرعهما قولًا واحدًا.

قال الكاساني: «لا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل»[٣].

ولأن المجنون والصبي الذي لا يعقل محجور عليه، لا تصح تصرفاته في ماله، وعبارته ملغاة. ولا قصد له صحيح، ومن شروط التبرع أن يكون جائز التصرف.

قال ابن قدامة: «ولا تصح العارية إلا من جائز التصرف»[٤].

ولأن التبرع ضرر محض، لا يقابله نفع دنيوي، فلا يملكه المجنون، ولا فاقد التمييز.

[م-٢٠٩٩] واختلفوا في الصبي المميز، هل تصح إعارته؟ على قولين:

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٩).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٦٣).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٤).
(٤) المغني (٥/ ١٣٠).

القول الأول:

تصح الإعارة من الصبي المأذون له، وهذا مذهب الحنفية[١].

❑ وجه القول بالجواز:

قال الكاساني: «وأما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون؛ لأنها من توابع التجارة، وأنه يملك التجارة، فيملك ما هو من توابعها»[٢].

ويناقش:

بأن الإعارة تبرع، والولي لا يملك التبرع من مال الصبي فلم يكن داخلًا في الإذن فيها، وقد منعتم القرض من الصبي المميز، ولو كان مأذونًا له فيه؛ وعللتم ذلك بأن الولي لا يملك التبرع.

جاء في بدائع الصنائع وهو يتكلم عن شروط القرض: «وأما الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي ... لأن القرض للمال تبرع، ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال، فكان تبرعًا للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع»[٣].

وإذا كان كذلك فالعارية من جنس القرض؛ إلا أنه إقراض للمنافع، ولهذا

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٣)، بدائع الصنائع (٩/ ٢١٤)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٩).

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٢١٤).

(٣) المرجع السابق (٧/ ٣٩٤).

سمى النبي ﷺ القرض منيحة، فقال: (أو منيحة ذهب أو منيحة ورق)، فأطلق على القرض ما يطلق على العارية. وقد سبق تخريجه في عقد القرض عند الكلام على مشروعية القرض.

القول الثاني:

اتفق المالكية والحنابلة والشافعية في أن إعارة الصبي المميز لا تصح وإن كان مأذونًا له، وإن اختلفوا في بيعه إذا كان مأذونًا له بالبيع حيث منعه الشافعية، وصححه المالكية والحنابلة كما سبق بيان ذلك في عقد البيع[(١)].

جاء في شرح الخرشي: «مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الإعارة ... وقوله (بلا حجر شرعي) كالصبي والعبد، ولو مأذونًا له في التجارة؛ لأنه إنما أذن له في التصرف بالأعواض ولم يؤذن له في نحو العارية»[(٢)].

فقوله: (كالصبي) مطلق، فيشمل المميز وغيره، والمأذون له وغيره.

وفي المهذب للشيرازي: «ولا تصح الإعارة إلا من جائز التصرف في المال، فأما من لا يملك التصرف في المال كالصبي والسفيه فلا تصح منه لأنه تصرف في المال، فلا يملكه الصبي والسفيه كالبيع»[(٣)].

وقال ابن قدامة: «فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح، سواء أذن فيها

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٣)، شرح الخرشي (٦/ ١٢١)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٣/ ٥٧١)، منح الجليل (٧/ ٤٩-٥٠)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٨)، المهذب (١/ ٣٦٣)، المغني (٥/ ٣٨٧)، كشاف القناع (٤/ ٦٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٢٤).

(٢) شرح الخرشي (٦/ ١٢١).

(٣) المهذب (١/ ٣٦٣).

الولي، أو لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فلم يصح تبرعه كالسفيه»[١].

والعارية هبة إلا أنها من هبات المنافع لا الأعيان.

❑ **وجه القول بعدم الجواز:**

أن الإذن من الولي إنما هو في التصرف في البيع، امتحانًا لمعرفة رشد الصبي، وهذا يملكه الولي عند المالكية والحنابلة؛ ولأن الولي يملك بيع مال الصبي، فيملك الإذن للصبي فيه، ولا يملك الولي التبرع من مال الصبي، فلا يملك الإذن فيه.

ولأن الإعارة تصرف لا يقابله عوض، فالمحجور عليه ممنوع منه؛ لأنه ضرر محض، ووليه لا يملك التبرع من مال المحجور عليه، ومن لا يملك الشيء لم يملك الإذن فيه.



(١) المغني (٥/ ٣٨٧).

مبحث
في إعارة المحجور عليه للغير

[م-٢١٠٠] المحجور عليه للغير: هو الذي أحاط الدين بجميع ماله، فإذا أحاط الدين بمال المدين وطلب الغرماء الحجر عليه وجب على القاضي الحكم بتفليسه، وهذا مذهب الجمهور، وبه قال صاحبا أبي حنيفة خلافًا لإمامهما.

والكلام في إعارة المحجور عليه لفلس كالكلام في هبته سواء؛ لأن التبرع إن كان لتمليك العين والمنفعة سمي هبة اصطلاحًا، وإن كان التبرع لتمليك المنفعة دون العين سمي عارية، وكلاهما تصرف قائم على التبرع.

إذا علم ذلك نقول: إذا حجر عليه تعلق حق الغرماء بالمال نظير تعلق حق الراهن بالمرهون، فإذا تصرف في ماله بعد الحجر فإن كان تصرفًا نافعًا للغرماء كقبول التبرعات والصدقات فهذه لا يمنع منها.

وإن كان تصرفه ضارًا بالغرماء كالهبة والعارية، والوقف، والإبراء فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

أنها لا تصح منه، وهذا قول الجمهور.

القول الثاني:

يقع التصرف صحيحًا موقوفًا على موافقة رب الدين، وهذا مذهب المالكية، وقول عند الشافعية في مقابل الأظهر عندهم.

وقال الخطيب: «قضية كلامهم أن المفلس لا يعير العين. قال الإسنوي:

والمتجه جوازه إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للنداء عليها، كإعارة الدار يومًا. وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة، وإلا فيمتنع»[١].

وسوف نتكلم على هذه المسألة بأدلتها إن شاء الله تعالى في باب الحجر، فانظرها هناك.



(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤).

الشرط الثاني
أن يكون المعير مالكًا أو مأذونًا له بالإعارة

[م-٢١٠١] لا يذكر الفقهاء أحيانًا كل شروط المعير اكتفاء بذكرها في شروط الواهب في عقد الهبة، باعتبار أن الإعارة هبة للمنفعة، لهذا إذا لم أجد نصًا في الإعارة فسوف أستعين بالنصوص المتوفرة في عقد الهبة.

إذا علم ذلك نقول: يشترط في المعير أن يكون مالكًا لمنفعة العين المعارة، أو مأذونًا له بذلك، لأن الإعارة من جنس الهبة إلا أنهي من قبيل هبات المنافع، ومن شرط الهبة صحة الملك[1].

قال القرافي في الذخيرة: «العارية تبرع»[2].

وفي كشاف القناع: «الإعارة نوع من التبرع لأنها إباحة منفعة»[3].

قال ابن نجيم: «لا تصح هبة المجنون ... وغير المالك»[4].

وفي الفتاوى الهندية: «وأما ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون من أهل الهبة، وكونه من أهلها أن يكون حرًا عاقلًا ... مالكًا للموهوب»[5]. ولما كان

---

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ١٩٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، الوسيط (٣/ ٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥)، كشاف القناع (٤/ ٦٣).

(٢) الذخيرة (٦/ ١٩٧).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٦٣)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٧٢٤).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٢٨٤).

(٥) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤).

الموهوب هو المنفعة، فالمشترط أن يكون مالكًا للمنفعة، ولو لم يملك العين، كالمستأجر يهب منفعة العين المستأجرة مدة العقد.

وقال ابن رشد: «وأما المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكًا للعارية إما لرقبتها، وإما لمنفعتها»(١).

وجاء في أسنى المطالب: «ويشترط فيه ملكه المنفعة، ولو بوصية، أو وقف، وإن لم يملك العين؛ لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين»(٢).

وفي كشاف القناع: «ويعتبر أيضًا كون المعير أهلا للتبرع شرعًا؛ لأن الإعارة نوع من التبرع لأنها إباحة منفعة فلا يعير مكاتب ولا ناظر وقف، ولا ولي يتيم من ماله»(٣).



(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥)، .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٦٣).

المبحث الأول
في إعارة الفضولي

الفضولي: يتصرف لما يظنه مصلحة للمالك، سواء في عقود المعاوضات، أو في غيرها من التصرفات كالتبرعات، فإن تصرف لمصلحته هو فهو غاصب، وقد كشفت عن ذلك في عقد البيع عند الكلام عن بيع الفضولي فارجع إليه إن شئت.

وجمهور الفقهاء يرون الخلاف في إعارة الفضولي كالخلاف في بيع الفضولي، ولهذا كثير من الفقهاء يبحثون أحكام الفضولي تحت عنوان تصرف الفضولي ليدخل في ذلك بيعه وشراؤه، وهبته، وصدقته، ووقفه، وإعارته خلافًا للمالكية الذين فرقوا بين بيع الفضولي وبين تبرعه كهبته وإعارته، ووقفه ونحو ذلك.

وقد سبق لنا تحرير الخلاف في هبة الفضولي والإعارة من جنس الهبة، إلا أنها هبة منفعة، لذا لن يختلف كلام الفقهاء في إعارة الفضولي عنه في هبته.

قال العدوي في حاشيته: «إعارة الفضولي ملك الغير باطلة كهبته، ووقفه، وسائر ما أخرجه على غير عوض»(١).

إذا علم ذلك نقول:

[م-٢١٠٢] اختلف العلماء في إعارة الفضولي على قولين:

---

(١) حاشية العدوي (٢/ ٣٥٥).

القول الأول:

أن إعارة الفضولي كبيعه، موقوف على إجازة المالك، فإن أجازها نفذ، وإن ردها بطلت، وهذا مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، والقديم من قولي الشافعي، ورواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم(١).

جاء في حاشية الدسوقي «ذكر بعضهم أن وقفه وصدقته وعتقه كبيعه في أن كلًا صحيح غير لازم، فإن أمضاه المالك مضى، وإن رده رده، واختاره شيخنا العدوي؛ لأن المالك إذا أجازه كان في الحقيقة صادرًا عنه»(٢).

القول الثاني:

الفرق بين بيع الفضولي وبين تبرعه من إعارة وهبة، وصدقة، ووقف، فيصح البيع موقوفًا على إجازة المالك، ولا يصح تبرع الفضولي. وهذا مذهب المالكية(٣).

جاء في حاشية الدسوقي: «خرج بقوله (مالك) الفضولي، فإعارته لملك الغير غير صحيحة: أي غير منعقدة كهبته، ووقفه، وسائر ما أخرجه بغير عوض، أما ما أخرجه بعوض كبيعه فإنه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه»(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٩)، فتح القدير (٧/ ٦٨)، البحر الرائق (٦/ ١٦٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣) و (٨/ ٦٧)، المحلى (٤/ ٤٣٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٣).

(٤) المرجع السابق.

❑ وجه التفريق بين التبرع والمعاوضة:

أن المعاوضة تمليك بعوض فصحت موقوفة على إجازة المالك، أما التبرع، ومنه الإعارة فالتمليك فيها بلا مقابل لهذا بطلت.

القول الثالث:

أن هبة الفضولي كبيعه باطلة، وهو قول الشافعي في الجديد، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

وقد ذكرنا أدلة المسألة في عقد البيع عند الكلام على بيع الفضولي فقد جمعت أدلتهم هناك، وتمت مناقشتها، فأغنى ذلك عن ذكرها هنا، ولله الحمد.



(١) مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٠٢)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩)، كشاف القناع (٣/ ١٥٧)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦٤).

المبحث الثاني
في إعارة الولي والوصي
ونحوهما من مال الصغير

إذا كانت حقيقة العارية هي تبرعًا بالمنفعة، واشترط في المعير أن يكون أهلًا للتبرع، فهل يتمتع الأب والوصي بهذه الأهلية في مال الصغير فتصح منهما إعارة مال الصغير لأجنبي، أو يقال: إن تصرفهما مقيد بالمصلحة، ولا مصلحة بالتبرع؟

[م-٢١٠٣] وللجواب على ذلك نقول: إن كانت العارية بعوض، فهي إجارة، وقد تكلمت في عقد الوصية عن حق الأب والوصي في تأجير مال الصغير، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

[م-٢١٠٤] وإن كانت العارية بلا عوض، فهي تبرع بالمنفعة، وقد اختلف العلماء في حق الأب والوصي في التبرع بمال الصغير على قولين:

القول الأول:

لا يملك الأب ولا الوصي التبرع بإعارة مال الصغير للغير، وهو مذهب الجمهور وأحد القولين في مذهب الحنفية(١).

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨٤)، المبسوط (١٢/ ٧٨-٧٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٦)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٢٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٤٧).

جاء في حاشية ابن عابدين: «ليس للأب إعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضي والوصي»[١].

وقال ابن نجيم: «واختلفوا في إعارة الأب مال ولده الصغير، وفي الصحيح لا»[٢].

وجاء في روضة الطالبين نقلًا عن صاحب العدة: «ليس للأب أن يعير ولده الصغير لمن يخدمه؛ لأن ذلك هبة لمنافعه، فأشبه إعارة ماله. وهذا الذي قاله ينبغي أن يحمل على خدمة تقابل أجرة، أما ما كان محقرًا بحيث لا يقابل بأجرة فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السلف أنه لا منع منه إذا لم يضر بالصبي»[٣].

وفي نهاية المحتاج: «ولا تجوز مطلقًا إعارة الإمام أموال بيت المال كالولي في مال طفله»[٤].

وفي كشاف القناع: «ويعتبر أيضًا كون المعير أهلا للتبرع شرعًا؛ لأن الإعارة نوع من التبرع لأنها إباحة منفعة فلا يعير مكاتب، ولا ناظر وقف، ولا ولي يتيم من ماله»[٥].

القول الثاني:

اختار بعض المتأخرين من الحنفية أن للأب أن يعير مال ولده الصغير.

جاء في المحيط البرهاني: «ذكر شمس الأئمة الحلواني في أول شرح

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٤).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٩).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٦٣)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٧٢٤).

الوكالة: أن للأب أن يعير ولده الصغير، وذكر شمس الأئمة الحلواني، وهل له أن يعير مال ولده الصغير؟ بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: له ذلك، وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك»[١].

ولعلهم قاسوا إعارة ماله على جواز إعارة الولد، وفيه نظر، وإنما جوز الحنفية إعارة الولد لما فيه من مصلحة الولد، كإعارة الولد للمعلم ليتعلم منه، وإعارة الولد للحرفي ليتعلم منه حرفة وصنعة، ويؤيده قصة أنس وخدمته للرسول ﷺ في الصحيح.

قال ابن عابدين نقلًا من جامع الفصولين: «للأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة وللأب أو الجد أو الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة»[٢].

القول الثالث:

ذهب بعض الحنابلة إلى أن إعارة مال الصغير كإقراضه.

جاء في مطالب أولي النهى: «قالوا بجواز إعارة مال اليتيم إذا كان لمصلحته، أو لدفع مضرة عنه»[٣].

قال في الفروع: «يعتبر كون المعير أهلًا للتبرع شرعًا، وأهلية مستعير للتبرع له، ويتوجه في مال صغير كقرضه»[٤].

---

(١) المحيط البرهاني (٥/ ٥٦٩).
(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٤٠).
(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ٩٠).
(٤) الفروع (٤/ ٤٦٩).

وقد تقدم لنا أن الحنابلة في إقراض مال الصغير ينظرون إلى الباعث على العقد، فإن كان الحامل على إقراض مال الصغير الإرفاق بالمقترض فهذا غير جائز، وإن كان الحامل عليه مصلحة الصغير جاز إقراضه.

والعارية مثله، فإن كان الباعث على إعارة مال الصغير الخوف على مال الصغير من الاعتداء، وأراد من إعارته وضعه في يد رجل أمين قادر على حفظه كانت إعارته إرفاقًا بالصغير، وليس بالمستعير، فتكون إعارته جائزة، وإلا فلا.

جاء في المغني: «فأما إقراض مال اليتيم فإذا لم يكن فيه حظ له لم يجز قرضه ... قال أحمد: لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته ومودته، ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمر ...

وقيل لأحمد: إن عمر استقرض مال اليتيم؟

قال: إنما استقرض نظرًا لليتيم واحتياطًا إن أصابه بشيء غرمه.

قال القاضي: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلده، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق، أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قديمه، كالحنطة ونحوها، فيقرضه خوفًا من أن يسوس، أو تنقص قيمته، وأشباه هذا فيجوز القرض؛ لأنه مما لليتيم فيه حظ فجاز كالتجارة به.

وإن لم يكن فيه حظ وإنما قصد إرفاق المقترض، وقضاء حاجته فهذا غير جائز؛ لأنه تبرع بمال اليتيم، فلم يجز كهبته»[١].

---

(١) المغني (٤/ ١٦٧).

المبحث الثالث
في إعارة المستأجر

[م-٢١٠٥] من شروط المعير أن يكون مالكًا للمنفعة المعارة، والمستأجر يملك منفعة العين المستأجرة، فهل يجوز له إعارتها؟

فإن اشترط المؤجر على المستأجر ألا تخرج العين من يده إلى غيره لم يملك المستأجر إعارة ما استأجره وفاء للشرط.

وإن كان عقد الإجارة مطلقًا، فإن المستأجر يملك بعقد الإجارة منفعة العين المستأجرة مدة الإجارة، ومن ملك شيئًا ملك التصرف فيه.

وإذا كان جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعية، والمعتمد عند الحنابلة قد أجازوا للمستأجر تأجير العين المستأجرة، فجواز إعارتها من باب أولى(١).

---

(١) أجاز الحنفية للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، فإن كانت الأجرة من غير جنس الأولى جاز له أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، وإن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار من بناء، أو حفر، أو تطيين، أو تجصيص، انظر بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٦)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٤).
وأجاز المالكية للمستأجر أن يؤجرها بأكثر أو بأقل من الأجرة الأولى، بشرط ألا يكون ذلك مضرًا للبنيان بأن يكون مساويًا لمثل ما استأجرها له.
انظر الجليل (٥/ ٤١٧)، شرح ميارة (٢/ ٩٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٠-١١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١).
وفي مذهب الشافعية، قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٤٠٨): «إذا استأجر الرجل دارًا، ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته، نظر: فإن أجرها من غير مؤجرها =

قال ابن نجيم: «وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل»[1].

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «لا يشترط أن يكون المعير مالكًا لرقبة المستعير، ويكفي في صحة الإعارة أن يكون المعير مالكًا لمنفعته، وعليه فكما أن للمستأجر أن يعير آخر المأجور الذي لا يختلف باختلاف المستعملين، فللمستعير أيضًا على ما جاء في المادتين ٨١٩، ٨٢٠ أن يعير المستعار لآخر»[2].

جاء في مواهب الجليل: «وتصح - يعني العارية - من كل مالك للمنفعة، وإن كان ملكه لها بإجارة، أو عارية، ما لم يحجر عليه ذلك»[3].

وقال النووي في الروضة: «يجوز للمستأجر أن يعير؛ لأنه يملك المنفعة»[4].

= جاز، وإن أجرها من مؤجرها ففي جواز الإجارة وجهان . . .»، وانظر المهذب (١/ ٤٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٦).

وفي مذهب الحنابلة، انظر الكافي (٢/ ٣٢٥)، المغني (٥/ ٢٧٧)، الإنصاف (٦/ ٣٤-٣٥).

(١) الأشباه والنظائر (ص ١٤٣).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٣٩).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢٦٨-٢٦٩)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب(٢/ ٢٧٣)، ، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٣)، منح الجليل (٧/ ٥٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٣٠٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٥٩)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦)، الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٠٩)، الوسيط (٣/ ٣٦٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦).

وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع في ذكره شروط المعير: «أن يكون مالكًا لمنفعة المعار، وإن لم يكن مالكا للعين؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين، فتصح من مكتر لا من مستعير؛ لأنه غير مالك للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة»(١).

وقال ابن مفلح في الفروع: «وله - يعني المستأجر - الإعارة لقائم مقامه»(٢).

وفي كشاف القناع: «وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة أو غيرها؛ لأنه ملك المنفعة بالعقد، فكان له التسلط على استيفائهابن فسه ونائبه»(٣).



(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٣٠٥).
(٢) الفروع (٤/ ٤٤٥)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٥٠١).
(٣) كشاف القناع (٤/ ٥٧).

المبحث الرابع
في إعارة المستعير

[م-٢١٠٦] إن أعار المستعير العين بإذن المعير صحت بلا خلاف، لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا إعارتها[١].

وإن أعارها بدون إذن المعير، فهل يملك ذلك؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول:

يملك المستعير إعارة العين المستعارة كالمستأجر، وهذا هو المختار من مذهب الحنفية، والمذهب عند المالكية، وفي مقابل الأصح عند الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[٢].

جاء في تبيين الحقائق: «يعير المستعير العارية مما لا يختلف باختلاف المستعمل»[٣].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦١٨).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٨١)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٣)، العناية شرح الهداية (١٢/ ٢٤٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٦٨-٢٦٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب(٢/ ٢٧٣)، ، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٣)، منح الجليل (٧/ ٥٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٢٩٨)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٣٠٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٥٩)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦)، الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٠٩)، الوسيط (٣/ ٣٦٧).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٨٥-٨٦).

جاء في مواهب الجليل: «وتصح - يعني العارية - من كل مالك للمنفعة، وإن كان ملكه لها بإجارة، أو عارية، ما لم يحجر عليه ذلك»[(١)].

وقال الماوردي في الحاوي: «في جواز إعارتها وجهان:

أحدهما: يجوز أن يعير كما يجوز للمستأجر أن يؤجر.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يعير وهو الصحيح؛ لأنه مخصوص بإباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها لغيره كما لو أبيح أكل لم يجز أن يبيحه لغيره»[(٢)].

وجاء في الشرح الكبير على المقنع: «وليس للمستعير أن يعير، وهذا أحد الوجهين . . . وفي الآخر له ذلك، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه يملكه على حسب ما ملكه، فجاز كإجارة المستأجر»[(٣)].

القول الثاني:

لا يملك المستعير إعارة ما استعاره، اختاره بعض الحنفية، وهو الأصح في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة[(٤)].

جاء في أسنى المطالب «تصح الإعارة من المستأجر؛ لأنه مالك المنفعة لا من المستعير؛ لأنه غير مالك لها»[(٥)].

وقال النووي في الروضة: «وليس للمستعير أن يعير على الصحيح ولكن له أن

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٦٨-٢٦٩).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ١٢٧).

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٣٦٨).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ١٢٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥)، المهذب (٣/ ٣٦٧).

(٥) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥).

يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله»[١].

وقال الشيرازي: «وللمستعير أن يستوفي المنافع بوكيله . . . وهل له أن يعير؟ فيه وجهان: أظهرهما المنع؛ لأن الإذن مخصوص به، فهو كالضيف»[٢].

جاء في كشاف القناع: «المستعير لا يملك الإعارة ولا الإجارة . . . لأنه لا يملك المنفعة بل الانتفاع»[٣].

❑ سبب الخلاف في المسألة:

يرجع الخلاف في المسألة إلى أن المستعير هل يملك المنفعة، أو يملك الانتفاع؟

فتمليك الانتفاع: حق شخصي يباشره صاحبه بنفسه فقط، وليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة، فالنكاح مثلًا من باب تمليك الانتفاع لا تمليك المنفعة؛ إذ ليس له أن يمكن غيره من تلك المنفعة.

ومثله حق الجلوس في الطرقات والمساجد وإجراء الماء في أرض غيره إن احتاج إليه دون الإضرار به.

وتمليك المنفعة: أعم وأشمل، فهو يعطي صاحبه حق التصرف في المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم ضمن حدود العقد الذي ملك به المنفعة، فيحق له تمليك المنفعة التي ملكها لغيره بأجرة، أو هبة، أو عارية، ولا يقيد في تصرفه إلا بشيء واحد، وهو المماثلة لما ملكه من المنفعة في وجه الانتفاع.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦).

(٢) المهذب (٣/ ٣٦٧).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٧٠).

فمن اشترى كتابًا مثلًا فهو قد ملك الانتفاع بهذا الكتاب فقط (الوعاء المادي أصالة، وما قد تضمنه تبعًا) ولم يملك منفعته (مادة الكتاب)، ولهذا لو تلف الكتاب الذي اشتراه ليس له الحق في نسخة أخرى؛ لأن حقه تعلق في هذا الغلاف بعينه، وبه يتبين أن عقد الشراء لم يقع في الأصل على جوهر الحق الذي هو ملك للمؤلف، وإنما وقع العقد على نسخة من الكتاب ينتفع بها قراءة، وهبة، ولم ينتزع حق تلك الأفكار من مبدعها الذي لا تزال تنسب إليه شرعًا، ولم يجعل المشتري من نفسه بدلًا من المؤلف أو المبتكر، فليس للمشتري الحق في غير النسخة التي اشتراها، وليس له أن ينسخ عليها نسخًا أخرى، وهذا واضح بين.

وإذا طبقنا هذا على العارية، فأرى أن المعير قد بذل ماله للمستعير بلا مقابل، فكانت عينه مقصودة في بذل هذا المال، وإذا دار الأمر، هل العارية ملك للمنفعة، أو ملك للانتفاع فقط، فإننا نحمل الأمر على أدناهما احتياطًا للملكية، كما أن الأمر إذا احتمل العارية والهبة حملناه على العارية؛ لأنها أدنى الأمرين، وهي المتيقن. والله أعلم[1].



(١) انظر الفروق للقرافي (١/ ١٨٧)، نهاية المحتاج (٥/ ١١٨).

الشرط الثالث
أن يكون المعير راضيا مختارًا

[م-٢١٠٧] يشترط في المعير ألا يكون مكرهًا على الإعارة؛ لأن الإعارة عقد من عقود التبرع، وشرط صحة التبرع الرضا.

قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وقال ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**(١).

وحرمة مال المسلم من الضرورات الخمس المجمع على تحريمها(٢).

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام في بيان شروط صحة الإعارة: «كون المعير غير مكره، كما يشترط ذلك في كل عقد كالبيع، والإجارة، والإيداع»(٣).

وقال أيضًا: «إذا كان المعير مكرهًا فلا تكون الإعارة صحيحة، ويكون المستعير غاصبًا»(٤).

وقال الونشريسي: «المكره لا يلزمه شيء من العقود»(٥).

وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «أن يكون مختارًا فلا تصح من مكره»(٦).

---

(١) سبق تخريجه، انظر الكلام عليه في عقد الشفعة المجلد العاشر، ص: ١٥٩).
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤١١)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٣)، .
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٣) مادة: ٨٠٩.
(٤) المرجع السابق (٢/ ٣٤٤).
(٥) المعيار (٧/ ٥١١).
(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٣٠٥).

وقال ابن القيم: «من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره، والمخطئ»[١].

فإن كان الإكراه بحق صحت الإعارة، قال في إعانة الطالبين: «لو أكره على إعارة واجبة عليه، فتصح»[٢].



(١) أعلام الموقعين (٣/ ٧٩).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ١٥٢)، وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٤١١)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٣).

الفصل الثاني
في شروط المستعير

الشرط الأول
في اشتراط الأهلية في المستعير

المبحث الأول
في حكم استعارة الصبي والمجنون

[م-٢١٠٨] يشترط في المستعير أهلية القبول لملك المنفعة.

ويدخل تحت هذا الشرط مسألتان:

الأولى: حكم استعارة الصبي والمجنون.

والثاني: حكم إعارة المسلم والمصحف للذمي.

فأما المسألة الأولى: وهو كون المستعير صبيًا أو مجنونًا:

فقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «يشترط في صحة الإعارة كون المعير والمستعير عاقلين»(١).

وفي القوانين الفقهية: «المستعير، وهو من كان أهلًا للتبرع عليه»(٢).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٣) مادة ٨٠٩.
(٢) القوانين الفقهية (ص ٢٤٥).

وقال الغزالي: «الثاني: المستعير: ولا يعتبر فيه إلا أن يكون أهلًا للتبرع عليه»[١].

وقال النووي: «المستعير: ويشترط فيه كونه أهلًا للتبرع عليه بعقد يشتمل على إيجاب وقبول بقول أو فعل، فلا تصح الإعارة للصبي كما لا يوهب له»[٢].

وجاء في الفروع لابن مفلح: «يعتبر كون المعير أهلًا للتبرع شرعًا، وأهلية المستعير للتبرع له»[٣].

وانتقد ابن عرفه قول الفقهاء يشترط في المستعير أن يكون أهلًا للتبرع عليه، بأن الكافر يملك أهلية التبرع عليه، ومع ذلك لا يصح إعارة المسلم والمصحف له، والولد من أهل التبرع، ولا يصح إعارة الوالد لولده، وفضل أن يكون التعبير أن يكون المستعير قابل ملك المنفعة[٤].

ومقصود الفقهاء بأهلية المستعير للتبرع عليه بأن يكون من أهل التملك، والصبي غير المميز، والمجنون يتمتعان بأهلية التملك دون أهلية التمليك إلا أن الولي والوصي يقومان مقامهما في القبول لهما.

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره، وغير المكلف يقبل له وليه»[٥].

(١) الوسيط (٣/ ٣٦٧)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢٦٥).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦).
(٣) الفروع (٤/ ٤٦٩).
(٤) انظر التاج والإكليل (٥/ ٢٦٩).
(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٦).

والموهوب له تارة يملك العين والمنفعة، وتارة يملك المنفعة فقط، وهي العارية.

فالفقهاء عندما قالوا: يشترط أن يكون أهلًا للتبرع عليه، يريدون أن يخرجوا بهذا القيد ما ليس أهلًا للتملك كما لو قصد تمليك البهيمة لا صاحبها، أو تمليك ملك من الملائكة، ونحو ذلك، ولا يريدون أن يخرجوا من ذلك الصبي والمجنون، فلا يشترط في المستعير الرشد، فتصح إعارة الصبي والمجنون والسفيه، فإن كان المستعير يتمتع بأهلية التملك والقبول باشر القبول بنفسه، كما لو كان المستعير عاقلًا مميزًا.

وإن كان الموهوب له يتمتع بأهلية التملك، وليس أهلًا للقبول كالمجنون والصبي الذي لا يميز فإنه يقبل عنه وليه، ومثله الوصي والقيم، والله أعلم.

[م-٢١٠٩] وتصح الاستعارة من الصبي المميز خاصة إذا كان مأذونًا له؛ لأنها نفع محض له، والحجر إنما كان نظرًا له، وفي رد الاستعارة منه ضرر عليه.

قال الزيلعي: «التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع: نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليًا كان، أو لم يكن وليًا، كقبول الهبة، والصدقة، ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزًا.

ونوع هو ضرر محض: كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد.

ونوع هو متردد، يحتمل أن يكون نفعًا، ويحتمل أن يكون ضررًا، وذلك مثل البيع والإجارة للاستربناح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما»[1].

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٣٤).

المبحث الثاني
في إعارة المسلم للذمي

[م-٢١١٠] اختلف الفقهاء في إعارة المسلم للكافر على أقوال:

القول الأول:

لا يجوز إعارة المسلم للكافر للخدمة، وأما إجارته في الذمة فتجوز، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة في المشهور، وأحد القولين في مذهب الشافعية[١].

قال الخرشي: «المسلم لا تجوز إعارته - يعني للذمي - لما فيه من إذلال المسلم، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فهو مثال: أي لا منفعة غير مباحة، كإعارة ذمي مسلمًا أي لمنفعته أي لخدمته الذمي؛ لأن الكلام في المنفعة غير المباحة، وأما إعارة الذمي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلًا فينبغي فيه الجواز، كما في الإجارة»[٢].

وقال العمراني في البيان: «ولا يجوز إعارة العبد المسلم من الكافر؛ لأنه لا يجوز له استخدامه»[٣].

---

(١) شرح الخرشي (٦/ ١٢٢)، المهذب (١/ ٣٦٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٥٠٨)، كشاف القناع (٤/ ٦٣) و(٣/ ٥٦٠)، الإنصاف (٦/ ١٠٣).

(٢) شرح الخرشي (٦/ ١٢٢).

(٣) البيان للعمراني (٦/ ٥٠٨).

وقال الشيرازي: «ولا تجوز إعارة العبد المسلم من الكافر؛ لأنه لا يجوز له أن يخدمه»(١).

وجاء في كشاف القناع: «وتحرم إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة ... فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحتا، وتقدم في الإجارة»(٢).

وانتقد الحارثي الحنبلي تخريجها على الإجارة، وقال: لا يتخرج هنا من الخلاف مثل الإجارة؛ لأن الإجارة معاوضة، فتدخل في جنس البياعات، وهنا بخلافه»(٣).

وقال ابن قدامة: «ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر؛ لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه، فلم تجز إعارته لذلك»(٤).

القول الثاني:

تكره إعارة العبد المسلم لكافر، وهذا مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(٥).

جاء في أسنى المطالب: «قد تجب - يعني الإعارة - كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ... وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم، والأمة من الأجنبي، وقد

---

(١) المهذب (١/ ٣٦٣).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٦٣) وانظر (٣/ ٥٦٠).

(٣) الإنصاف (٦/ ١٠٣).

(٤) المغني (٥/ ١٣٢).

(٥) الوسيط (٣/ ٣٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١٨)، الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢١٣)، الإنصاف (٦/ ١٠٢-١٠٣).

تكره، كإعارة العبد المسلم من كافر»[١].

وفي تحفة المحتاج: «ويكره إعارة عبد مسلم لكافر واستعارته؛ لأن فيها نوع امتهان، ولم تحرم خلافًا لجمع؛ لأنه ليس فيها تمليك لشيء من منافعه فليس فيها تمام استذلال، ولا استهانة»[٢].

وقال النووي في الروضة: «ويجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعًا»[٣].

وفي حاشية الجمل: «هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر؛ لأن المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيما يريده، سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه، وتقديم نعل له، أو لغير ذلك كإرساله في حوائجه وتقدم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد إلخ أنه تجوز إجارة المسلم للكافر، ويؤمر بإزالة يده عنه بأنه يؤجره لغيره، ولا يمكن من استخدامه، وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر، وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال في الإجارة أقوى منه في العارية للزومها فلم يمكن مع بقاء يده عليه في الإجارة، ويجعل تحتها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له، وهو حرام، وقد يقال لا يلزم من جواز الإعارة جعله تحت يده، وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله، وليراجع، وفي عبارة المحلي ما يصرح بحرمة خدمته

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤١٨).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٥).

حيث قال وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه، وقوله: عدم الجواز أي للعارية اهـ. ع ش على م ر، وفي ق ل على الجلال.

واعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد، وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية اهـ»[١].

وهذه محاولة للجمع بين القولين في مذهب الشافعية، والله أعلم.

القول الثالث:

تصح استعارة العبد المسلم للذمي، وتباع تلك المنفعة على المستعير، وهو قول في مذهب المالكية.

جاء في حاشية العدوي على كافية الطالب الرباني: «فلا تصح إعارة المسلم: أي إعارة الغلام المسلم لخدمة الذمي . . . وقيل: بالصحة، وتباع تلك المنفعة على المستعير»[٢].

ولم أقف على نص للحنفية، وهل يمكن تخريجه على قولهم في صحة إيصاء الكافر على المسلم، حيث نصوا على صحته، وأن على القاضي أن يخرجه من الوصاية، ويعين بدله وصيًا مسلمًا، ولو تصرف قبل إخراجه منه صح تصرفه، فإن أسلم لم يخرج منها؛ لزوال ما يوجب العزل؛ باعتبار أن الوصاية ولاية، فإذا صحت الولاية صحت الإعارة، ذلك أن الولاية أبلغ من الإعارة، فالإعارة عقد غير لازم بخلاف الولاية، والله أعلم، فإن صح التخريج نقول: تصح

(١) حاشية الجمل (٣/ ٤٥٦).

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٤).

الإعارة، ويؤمر بإخراج المنفعة إلى غيره بموافقة المعير؛ لأنه يملك الانتفاع ولا يملك المنفعة، والله أعلم.

جاء في العناية: «ومن أوصى إلى عبد غيره، أو كافر ذمي أو مستأمن أو حربي . . . أخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم، وهذا اللفظ وهو لفظ القدوري، يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعد الصحة. وذكر محمد في الصور الثلاث أن الوصية باطلة.

ثم اختلف المشايخ في أنه باطل أصلًا، أو معناه: سيبطل. قال الفقيه أبو الليث: وإليه ذهب القدوري وفخر الإسلام البزدوي وعامة مشايخنا أن معناه سيبطل . . .»[(١)].

وجاء في البحر الرائق: «قال ﷺ: (وإلى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم): أي إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم، وأشار المصنف إلى شروط الولاية فالأول: الحرية، والثاني: الإسلام، والثالث: العدالة، فلو ولى من ذكر صح ويستبدل بغيره»[(٢)].

وذهب المالكية في أحد القولين إلى صحة الوصاية إلى الكافر إذا كان قريبًا كالأخ والخال ويجعل معه غيره، ويكون المال بيد المجعول معه بخلاف أباعد القرابة. وقيل: إن مالكًا رجع عنه[(٣)].

---

(١) العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٠٠).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٥٢٣).

(٣) منح الجليل (٩/ ٥٨٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٥٨-١٥٩)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣/ ١٢٣٤).

وجاء في الإنصاف: «ذكر المجد في شرحه: أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل أنه اختار صحة الوصية، نقله الحارثي»[1]. والله أعلم.

وقد تكلمت على مسألة إيصاء الكافر على المسلم في عقد الوصية، فلله الحمد، فارجع إليه إن شئت.

❑ **الراجح:**

أرى جواز الإعارة في غير الخدمة ونحوها، فإن في الخدمة إذلالًا لا يليق بالمسلم.



(١) الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٨٦).

الشرط الثاني
في اشتراط أن يكون المستعير معينًا

[م-٢١١١] نص الحنفية والشافعية على أنه يشترط أن يكون المستعير معينًا[١].

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «إذا لم يكن المستعير معينًا فلا تصح الإعارة بناء عليه، لو قال المعير خطابًا لشخصين: وقد أعرت هذا المال لأحدكما، فلا تصح الإعارة»[٢].

وجاء في تحفة المحتاج: «ويشترط تعيينه - يعني المستعير - فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه، ولو بالقرينة كما على دكاكين البزازين بالنسبة لمريد الشراء منهم لم يكن عارية بل مجرد إباحة»[٣].

وجاء في فتوحات الوهاب: «وشرط في المستعير تعيين» وعلق على ذلك الجمل في حاشيته، فقال: «(قوله: تعيين) سكت عن هذا في المعير، وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار، فلو قال لاثنين ليعرني أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بأن الدفع من واحد منهما رضا بإتلاف منفعة متاعه، ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والأقرب الأول»[٤].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٤)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٣٠)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١١).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٤).

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤١١).

(٤) حاشية الجمل (٣/ ٤٥٤).

الفصل الثالث
في أحكام المعار

المبحث الأول
في شروط العين المستعارة

الشرط الأول
أن تشتمل العين المعارة على منفعة مباحة

[م-٢١١٢] يشترط في العين المعارة أن تشتمل على منفعة مباحة، والمنفعة تشمل شيئين:

الأول: الأعراض التي تقوم بالعين، كسنى الدار، وركوب المعار.

الثاني: الأعيان التي تكون ثمارًا لأصولها، كما في إعارة شجر للانتفاع بثمرتها، وإعارة حيوان من أجل دره ونسله.

وقولنا: أن تكون المنفعة مباحة: بأن يكون استعمال المعار مباحًا، وإن لم يكن بيعه مباحًا كالكلب، فإن الصحيح أنه لا يجوز بيعه مطلقًا معلمًا كان أو غير معلم، وتباح منفعته للحاجة كصيد وحراسة، ونحوها، وقد تكلمت عن الخلاف في بيع الكلب في عقد البيع.

فكل عين تجوز إجارتها فإن إعارتها جائزة، ولا يصح العكس، فليس كل عين جازت إعارتها جازت إجارتها، فإن الكلب على الصحيح تجوز إعارته،

ولا يصح إجارته على الصحيح، والفحل تجوز إعارته للضراب، ولا تجوز إجارته للضراب على الصحيح. وقد بحثت مسألة ضراب الفحل في عقد البيع.

ولا يكفي أن تكون المنفعة مباحة بذاتها، بل لا بد أن تكون المنفعة مباحة للمستعير، فلا تجوز إعارة العبد المسلم للكافر ليخدمه، وإن كانت الخدمة مباحة بذاتها، ولكنها للمستعير ليست مباحة، ولا إعارة المرأة الجميلة لرجل غير محرمها إن كان يخلو بها؛ لأنه لا يؤمن عليها، وتجوز إعارتها لامرأة، ولذي محرمها، ولا تجوز إعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر، أو يبيعه فيها، ونحو ذلك، وإن كانت منفعة الدار مباحة.

قال في الإنصاف: «وهذا التحريم لعارض»[1].

وخرج باشتراط أن تكون المنفعة مباحة شيئان:

الأول: ما لا منفعة فيه، فهذا لا تصح إعارته؛ لأن الإعارة دائرة على بذل المنفعة دون الرقبة، وما لا منفعة فيه في حكم المعدوم في باب العارية.

جاء في الدر المختار: «وشرطها: قابلية المستعار للانتفاع»[2].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يشترط أن يكون الشيء المستعار صالحًا للانتفاع به، بناء عليه لا تصح إعارة الحيوان الفار، ولا استعارته»[3].

وجاء في الشرح الصغير: «الثالث: المستعار: وهو ذو منفعة مباحة»[4].

---

(١) الإنصاف (٦/ ١٠٢).

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦٧٧)، وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٨٠).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٨).

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٢).

وجاء في شرح منهج الطلاب: «وشرط في المعار انتفاع به بأن يستفيد المستعير منفعته، وهو الأكثر، أو عينًا منه، كما لو استعار شاة مثلًا ليأخذ درها، ونسلها، أو شجرة ليأخذ ثمرها، فلا يعار ما لا ينتفع به، كحمار زمن»[١].

قال الجمل في حاشيته تعليقًا: «وشرط في المعار انتفاع به: أي ولو مآلا كجحش صغير إن كانت العارية مطلقة، أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه»[٢].

وقال ابن قدامة: «تجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام، كالدور، والعقار، والعبيد، والجواري، والدواب، والثياب، والحلي للبس، والفحل للضراب، والكلب للصيد، وغير ذلك؛ لأن النبي ﷺ استعار أدرعا، وذكر إعارة دلوها وفحلها. وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان، فيثبت الحكم في هذه الأشياء، وما عداها مقيس عليها إذا كان في معناها، ولأن ما جاز للمالك استيفاؤه من المنافع، ملك إباحته إذا لم يمنع منه مانع كالثياب، ولأنها أعيان تجوز إجارتها، فجازت إعارتها، كالثياب»[٣].

الثاني: خرج بقيد الإباحة ما فيه منفعة، ولكنها محرمة، فهذا أيضًا لا تصح إعارته، لأن النفع المحرم وجوده كعدمه.

جاء في منح الجليل: «ومن شروط المستعار كون الانتفاع به مباحًا، فلا تعار الجواري للتمتع بها»[٤].

(١) شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل (٣/ ٤٥٥).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني (٥/ ١٣١).
(٤) منح الجليل (٧/ ٥٣).

وفي أسنى المطالب: «المعار، وشرطه: وجود الانتفاع المباح، فلا يعار ما لاينتفع به كحمار زمن، ولا ما ينتفع به انتفاعًا محرمًا كجارية للتمتع، وآلات اللهو»[١].

وقال ابن قدامة: «لا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر؛ لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه، فلم تجز إعارته لذلك، ولا إعارة الصيد لمحرم؛ لأنه لا يجوز له إمساكه، ولا إعارة المرأة الجميلة لرجل غير محرمها، إن كان يخلو بها، أو ينظر إليها؛ لأنه لا يؤمن عليها. وتجوز إعارتها لامرأة ولذي محرمها. ولا تجوز إعارة العين لنفع محرم، كإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر، أو يبيعه فيها، أو يعصي الله تعالى فيها، ولا إعارة عبده للزمر، أو ليسقيه الخمر، أو يحملها له، أو يعصرها، أو نحو ذلك»[٢].



(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥).

(٢) المغني (٥/ ١٣١).

الشرط الثاني
في اشتراط تعيين المعار

[م-٢١١٣] جاء في مجلة الأحكام العدلية: «يلزم تعيين المستعار، وبناء عليه إذا أعار شخص إحدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الإعارة، بل يلزم أن يعين المعير الدابة التي يريد إعارتها منهما، لكن إذا خيره قائلًا: خذ أيهما شئت عارية صحت العارية[(١)].

وجاء في أسنى المطالب: «لو قال: أعرني دابة، فقال: خذ إحدى دوابي صحت: أي العارية، فلا يشترط تعيين المعار عند الإعارة؛ وخالف الإجارة؛ لأنها معاوضة، والغرر لا يحتمل فيها»[(٢)].



(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١١).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧)، وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٤١٦)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٢١٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٩).

الشرط الثالث
في اشتراط قبض العين المعارة

[م-٢١١٤] اختلف العلماء في اشتراط القبض لثبوت العارية، وكما اختلفوا في اشتراط القبض للزوم الهبة اختلفوا في العارية، بل إن الخلاف في العارية أشد؛ لأن الذين قالوا: إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض قد اختلفوا في العارية لسببين:

أولًا: أن العارية عقد جائز، والهبة عقد لازم إذا قبضت.

والثاني: اختلافهم في العارية هل هي تمليك للمنفعة، أو إباحة، فمن رأى أنها تمليك جعلها بمنزلة الهبة، ومن رأى أنها إباحة لم ير أنها تملك أصلًا.

إذا علم ذلك نأتي على كلام أهل العلم في المسألة، والخلاف فيها كالتالي:

القول الأول:

يشترط القبض، وهو مذهب الجمهور، وقول في مقابل المشهور عند المالكية(١).

قال في بدائع الصنائع: «ومنها القبض من المستعير؛ لأن الإعارة عقد تبرع، فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة»(٢).

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٦)، بدائع الصنائع ( )، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٤٧)، تكملة رد المحتار (٨/ ٥٢٣)، منح الجليل (٧/ ٦٢).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١٠).

وفي مجلة الأحكام العدلية: «القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض»[(١)].

وقال الزركشي في القواعد الفقهية: «وأما العارية فيتجه أن يقال: إنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض، وإن قلنا: إباحة فلا تملك كطعام الضيف»[(٢)].

وقال ابن رجب في القواعد: «وأما العارية فلا تملك بدون القبض، إن قيل: إنها هبة منفعة.

وخرج القاضي فيها رواية أخرى أنها تملك بمجرد العقد كهبة الأعيان، وتلزم إذا كانت مؤقتة. وإن قيل: هي إباحة فلا يحصل الملك فيها بحال بل يستوفى على ملك المالك كطعام الضيف.

قال الشيخ تقي الدين: التحقيق أن يقال في هذه العقود: إذا لم يحصل القبض فلا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول بطل العقد فكما يقال إذا لم يقبل المخاطب بطل الإيجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم انتهى»[(٣)].

القول الثاني:

أن العارية تملك بمجرد القول، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الحنابلة[(٤)].

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٦).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤٠٧).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٧٩).

(٤) المدونة (٦/ ١٦٧)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣١٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٤)، القواعد لابن رجب (ص ٧٩). .

وطرد المالكية ذلك في جميع الهبات على اختلاف أنواعها، كالنحلة: وهي العطية، والمنحة: هبة لبن الشاة، والعرية: هبة ثمر النخيل، والإسكان: هبة منافع الدار مدة من الزمن، والإفقار: عارية الظهر المركوب، والعدة من الوعد، والإخدام: إعطاء خادم، غلام أو جارية، والرهن، كل ذلك يلزم بمجرد القول(١).

جاء في المدونة: «سألت مالكا عن الرجل يعير الرجل المسكن، أو يخدمه الخادم عشر سنين فيموت قبل أن يتمها؟ قال: قال مالك: ورثته مكانه.

قلت: وإن لم يقبض؟

قال: وإن لم يقبض»(٢).

وجاء في منح الجليل: «قال ابن عرفة: الوفاء بالإعارة لازم، ففيها: من ألزم نفسه معروفًا لزمه . . . وظاهره لزومها بمجرد القول، وهو أحد القولين، وهو المشهور»(٣).



(١) انظر الفواكه الدواني (٢/ ١٥٤).
(٢) المدونة (٦/ ١٦٧).
(٣) منح الجليل (٧/ ٦٢).

الشرط الرابع
أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها

[م-٢١١٥] يشترط في العين المعارة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، كإعارة الثوب للبس، والسكين للذبح، ويدخل في ذلك أيضًا الأعيان التي ينتفع بها مع بقاء أصولها فإنها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعيانًا مستهلكة، كثمر الشجر، ولبن الآدميات، والصوف والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ، خلق الله بدله مع بقاء الأصل كالمنافع سواء.

(ح-١٢٦٣) وقد روى البخاري في صحيحه من طريق حسان بن عطية، عن أبي كبشة السلولي،

سمعت عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما يقول: قال رسول الله ﷺ: **أربعون خصلة أعلاهن منيحة العنز ما من عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها، وتصديق موعودها إلا أدخله الله بها الجنة**(١).

قال ابن بطال: «المنيحة هى الناقة والشاة ذات الدر تعار للبنها، ثم ترد إلى أهلها، والمنحة عند العرب كالإفقار، والعمرى، والعارية، وهى تمليك المنافع لا تمليك الرقاب، ألا ترى قوله فى حديث أنس: فلما فتح الله على رسوله ﷺ غنائم خيبر رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم وثمارهم. وقوله فى حديث جابر: (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه)، إنما يريد يهبه الانتفاع بها ولا يكريها منه بأجر، يبين ذلك قوله فى حديث ابن عباس: (أما إنه لو منحها

(١) صحيح البخاري (٢٦٣١).

إياه لكان خيرًا له من أن يأخذ عليها أجرًا . . . فدل أن المنحة غير إعطاء الرقاب؛ لأن إعطاء الرقاب قد تضمنته الزكاة، فدلت هذه الآثار على أن المنيحة التى حض النبى ﷺ أمته عليها من الأرض والثمار والأنعام، هى تمليك المنافع لا تمليك الرقاب»(١).

وأما إعارة الطعام فلا يصح أن يكون بذله من باب الإعارة؛ ذلك أن منفعته في أكله، فلا تبقى عينه، فإذا قال: أعرتك هذا الطعام كان ذلك كناية عن قرضه، لأنه يأكله ويرد بدله، وهذا حقيقة القرض، وإذا قال: منحتك إياه كان هبة؛ لأن لفظ المنيحة يصح استعماله في الإعارة وفي الهبة، فإن أضافه إلى ما تبقى عينه بعد استعماله كان عارية، وإن استعمله فيما يستهلك كان هبة.

جاء في الجوهرة النيرة: «ومن شرطها: أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها، حتى لا تكون عارية الدراهم الدنانير والفلوس إلا قرضًا»(٢).

وفي تبيين الحقائق: «إذا قال: منحتك، إن كان مضافًا إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون إعارة، وإن أضاف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم، والطعام يكون هبة»(٣).

وقال الخرشي: «شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها»(٤).

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٧/ ١٥١).
(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٠)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٣).
(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٨٤).
(٤) شرح الخرشي (٦/ ١٢٣).

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «وشرط المستعار كونه منتفعًا به مع بقاء عينه»[١].

وقال ابن مفلح في الفروع: «تجوز إعارة ذي نفع جائز ينتفع به مع بقاء عينه»[٢].

☐ وجه اشتراط بقاء العين في العارية:

أن الإعارة تستلزم رد العين بعد الانتفاع، وما يستهلك بالانتفاع به كالطعام لا يمكن رده فيكون قرضًا.



(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٩).

(٢) الفروع (٤/ ٤٦٩)، وانظر الإنصاف (٦/ ١٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٨)، كشاف القناع (٤/ ٦٣).

المبحث الأول
في إعارة النقود

[م-٢١١٦] تقدم لنا أن فقهاء الأئمة الأربعة يشترطون في العين المعارة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، والسؤال: إذا أعاره نقودًا كما لو أعاره دراهم أو دنانير، فهل تصح أو لا، وإذا صحت هل تكون عارية؟

وللجواب على ذلك نقول: نص الحنفية، والشافعية، والحنابلة على أنه إن أعاره الدراهم والدنانير ليزن بها جازت إعارتها كالثياب؛ لأنه أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وذكرها ابن قدامة، ولم يحك فيها خلافًا، وعليه فليس للمستعير استهلاكها، والانتفاع بها بغير الصورة المعينة(١).

وقال المرداوي: «ذكر الأزجي خلافًا في صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة»(٢).

وإن استعارها لينفقها فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح إعارة الدراهم والدنانير، ويكون لفظ الإعارة كناية في القرض؛ وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة في المشهور(٣).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٢)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٣)، تحفة المحتاج (٥/ ٤١٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٢٧)، المغني (٥/ ١٣١).

(٢) الإنصاف (٦/ ١٠٥).

(٣) المبسوط (١١/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٧)، المغني (٥/ ١٣١).

❑ **وجه القول بذلك:**

الوجه الأول:

أن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاك عينها، ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها، فاقتضت تمليك عينها ضرورة، وذلك بالهبة أو بالقرض، والقرض أدناهما ضررًا لكونه يوجب رد المثل، وهو يقوم مقام العين، ولذلك حكم به في حال التلف.

جاء في المبسوط: «وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض؛ لأن العارية إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها، فيصير مأذونًا في ذلك، وفيه طريقان: إما الهبة، أو القرض، فيثبت الأقل لكونه متيقنًا به، ولأن المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع، ويتعذر هنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين»(١).

وفي التاج والإكليل نقلًا من المدونة: «من استعار عينًا، أو فلوسًا، فهو سلف مضمون، لا عارية»(٢).

الوجه الثاني:

أن العبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها، فإذا قال: وهبت هذا الثوب بعشرة، فهذا بيع، وإن كان بلفظ الهبة، وإذا قال: أعرتك هذه النقود فهذا قرض، وإن كان بلفظ العارية، ولو قال: أعرتك هذا البيت شهرًا بكذا، كان

---

(١) المبسوط (١١/ ١٤٤-١٤٥).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٥٤٨).

إجارة. وقد تقدم لنا بحث مستقل في عقد البيع وبينت فيه أن المعتبر في العقود المعاني، وليس الألفاظ والمباني.

القول الثاني:

لا تجوز إعارة الدراهم والدنانير، وليس له أن يشتري بها شيئًا، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

قال النووي في الروضة: «الركن الثالث: المستعار، وله شرطان، أحدهما: كونه منتفعًا به مع بقاء عينه، كالعبد والثوب . . . فلا يجوز إعارة الطعام قطعًا، ولا الدراهم والدنانير على الأصح»(٢).

وفي أسنى المطالب: «ولا يعار النقدان إذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج، إلا للتزين أو الضرب على طبعهما فيما يظهر بأن صرح بإعارتهما لذلك، أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا، وإن ضعفت»(٣).

❑ دليل الشافعية على اعتبار اللفظ في العقود:

الدليل الأول:

قواعد مذهب الشافعية أن العبرة في العقود هوا للفظ دون النظر إلى المعنى(٤).

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥)، المغني (٥/ ١٣١).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥).
(٤) قال النووي في المجموع عند الكلام على بيع التلجئة، وهو أن يتواطأ العاقدان على البيع =

واللفظ المستعمل هو العارية، وهو صريح في بابه، والعارية: هو بذل للمنفعة مع بقاء العين، والنقود ليس لها منفعة إلا باستهلاكها، فتبطل العارية، ولا نحمل اللفظ على معنى القرض، ونخالف اللفظ الصريح.

الدليل الثاني:

أن حمل العارية على القرض اعتبار بالمعنى، واعتبار المعنى هنا يؤدي إلى إهمال اللفظ وهذا لا يصح، لأن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة، فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود.

ويجاب عن ذلك:

بأن القول بأن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة، هذه دعوى في محل النزاع، فأين الدليل على ذلك.

الدليل الثالث:

العقود تفسد باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغير مقتضاها أولى.

ويجاب:

بأن الشرط مؤثر في صحة العقد، فقد يشترط ما يخالف الشرع، وقد يشترط ما ينافي مقتضى العقد، بخلاف اللفظ فلا يشترط له لفظ معين، وإنما اللفظ وسيلة لمعرفة حصول الرضا من العاقدين، فإذا تحقق الرضا بأي لفظ كان فقد حصل المقصود.

= خوفًا من ظالم ونحوه، ولا يريدان البيع حقيقة، قال ﷺ في المجموع (٩/ ٣١٤): «والصحيح صحته؛ لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان».

الدليل الرابع:

الأصل حمل الكلام على ظاهره، ولو حملنا الكلام على غير ظاهره بطلت فائدة اللغة وفائدة التخاطب.

ويجاب:

نعم الأصل حمل الكلام على ظاهره إلا إذا تعذر ذلك لقرينة حالية أو عرفية، فكما أن الأصل حمل الأمر على الوجوب والنهي على التحريم إلا لقرينة صارفة، فكذلك هنا، فنحن لم نترك ظاهر اللفظ إلا عند تعذره، وكنا بين أمرين إما أن نأخذ بهذا الظاهر والذي تيقنا أنه غير مراد للعاقدين، وبالتالي نبطل العقد، وإما أن نترك هذا الظاهر لقرينة صارفة، ونعمل بالمعنى الذي أراده العاقدان، ولاشك أن إمضاء العقود خير من إبطالها بسبب لفظ ظاهر غير مراد، وإعمال الكلام خير من إهماله.

القول الثالث:

إذا دفع النقود أو الطعام بلفظ الإعارة، فيحتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف. اختاره ابن عقيل من الحنابلة.

❑ وجه هذا القول:

أن الإعارة هو الانتفاع بالعين المعارة، فإذا بقيت وجب ردها، وإن كانت تتلف بالاستعمال وأعطاها بلفظ الإعارة، كان هذا إباحة في إتلافها، والله أعلم.

جاء في شرح منتهى الإرادات عن ابن عقيل في الأشياء التي لا ينتفع بها إلا مع تلف عينها، كأطعمة، وأشربة، «إن أعطاها بلفظ إعارة، فقال ابن عقيل

يحتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف، نقله المجد في شرحه، واقتصر عليه»[١].

❑ الراجح:

أرى أن إعارة الدراهم إن كان ذلك للتزين فهو إعارة حقيقية، وإن كان للاستهلاك فهي كناية عن القرض، والله أعلم.



(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٨).

المبحث الثالث
في إعارة المشاع

[م-٢١١٧] نص الحنفية على جواز إعارة المشاع، سواء أكان قابلًا للقسمة أم لا، وسواء كان الجزء المشاع مع شريك أو مع أجنبي، وسواء أكانت العارية من واحد أم من أكثر(١).

ونص الشافعية على جواز إعارة المشاع في عقد المساقاة(٢).

ولم أقف على نص في مذهب المالكية والحنابلة لكن يمكن تخريجها على مسألة إجارة المشاع، حيث نص المالكية(٣)، والشافعية(٤)، وأحمد في رواية صوبها في الإنصاف(٥)، على جواز إجارة المشاع.

فإذا جاز بذل منفعة المشاع في عقد الإجارة مقابل عوض معين، جاز بذل ذلك بلا عوض في عقد الإعارة من باب أولى، لأن الإعارة أوسع من عقد الإجارة، فكل ما جازت إجارته جازت إعارته، ولا ينعكس، فهناك أشياء تجوز إعارتها، ولا تقبل الإجارة، كالكلب المعلم على الصحيح، والفحل للضراب، ونحوها.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٣٣).
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١١٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٥).
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٤)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، الذخيرة (٥/ ٤١١)، الخرشي (٧/ ٤٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٦٧).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٩).
(٥) الإنصاف (٦/ ٣٣).

المبحث الرابع
في إعارة الحائط لوضع الخشب عليه

[م-٢١١٨] إذا احتاج الجار إلى وضع خشبه على جدار جاره، ولم يكن ذلك مضرًا بالجار، فهل تجب إعارته، أو له أن يمنعه من ذلك، وله أن يأخذ أجرة في مقابل ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والجديد من قول الشافعي[٣]، وقول في مذهب الحنابلة[٤]، إلى أن الجار ليس له أن يضع خشبة على جدار جاره إلا بإذنه، وإن امتنع لم يجبر، وله أن يأخذ عوضًا ماليًا عن استخدام جداره.

القول الثاني:

ذهب الشافعي في أحد قوليه[٥]، والحنابلة في المشهور عندهم[٦]، وأهل

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٨/ ٦٥)، لسان الحاكم (ص ٤٠٩)، البحر الرائق (٧/ ٣٠).

(٢) البيان والتحصيل (١٧/ ٦٢٨)، الذخيرة (٦/ ١٨٤-١٨٥)، الاستذكار (٢٢/ ٢٢٤)، المنتقى (٦/ ٤٣)، الموافقات (٥/ ٢٤٧)، الإعلان بأحكام البنيان (١/ ١٨٢).

(٣) المهذب (١/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ١٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٢)، حلية العلماء (٥/ ١٥-١٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤٧).

(٤) الفروع (٤/ ٢٨٠)، الهداية لأبي الخطاب (١/ ١٦١)، المحرر (١/ ٣٤٣)، الإنصاف (٥/ ٢٦٢، ٢٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٢٠).

(٥) المهذب (١/ ٣٤٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٢).

(٦) الإنصاف (٥/ ٢٦٢، ٢٦٣)، الشرح الكبير (٣/ ٢٠).

الحديث[١]، إلى أنه لا يحق للجار أن يمنع جاره من ذلك.

وقد بحثت أدلة المسألة في عقد البيع عند الكلام على حق الجوار، فارجع إليه إن شئت، وقد رجحت وجوب بذل الجدار للجار إذا احتاج الجار إليه، ولم يكن في ذلك ضرر على صاحب الجدار، والله أعلم.



(١) فتح الباري (٥/ ١١٠).

المبحث الخامس
في إعارة الأرض

الفرع الأول
إعارة الأرض للزرع

[م-٢١١٩] اختلف العلماء في المعير يعير الأرض ليزرع فيها، ثم يريد الرجوع في عاريته، فهل له ذلك؟

القول الأول:

إذا أعارها للزراعة فقال الحنفية ليس للمعير الرجوع مطلقًا سواء كانت مطلقة أو مقيدة، بل تبقى في يده بأجرة المثل(١).

وبه قال الحنابلة في المشهور إلا أنهم قالوا: إن كان الزرع مما يحصد قصيلًا كالبرسيم فله الرجوع في وقت إمكان حصاده(٢).

واختار المجد في المحرر أنه لا أجرة له؛ لأنه دخل على الانتفاع بغير عوض(٣).

وقال الشافعية في أصح الوجهين: ليس له الرجوع في الإعارة المطلقة إن

---

(١) المبسوط (١١/ ١٤١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٧).
(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٥)، المغني (٥/ ١٣٤)، المحرر (١/ ٣٦٠)، المبدع (٥/ ١٣٩)، الإنصاف (٦/ ١٠٦)، كشاف القناع (٤/ ٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٢٨).
(٣) المحرر (١/ ٣٦٠).

نقص الزرع بالقلع؛ لأنه محترم، وله أمد ينتهي إليه، ويبقى بأجرة المثل، وإن لم ينقص بالقلع لزمه قلعه(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «إن أعارها؛ للزراعة فليس له أخذها قبل حصده، وإن لم يوقت فتبقى بالأجرة؛ لأن فيه مراعاة الجانبين ودفع الضرر عن المستعير ومراعاة حق المعير؛ لأن بقاءه مدة قليلة بخلاف الغرس والبناء؛ لأنه لا نهاية لهما فيقلع دفعا لضرر المعير»(٢).

وجاء في نهاية المحتاج: «وإذا أعار أرضًا لزراعة مطلقًا، ورجع قبل إدراك الزرع، فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد إن نقص بالقلع قبله؛ لأنه محترم، وله أمد ينتظر إليه بخلاف البناء والغراس . . . أما إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه، أو اعتيد قطعه لكونه قصيلًا فإنه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر، والصحيح أن له الأجرة أي أجرة مدة الإبقاء من وقت رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة به، فأشبه ما لو أعاره دابة، ثم رجع في أثناء الطريق، فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل كما مر. والثاني: لا أجرة له؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع»(٣).

وفي روضة الطالبين: «أعار للزرع، فرجع قبل إدراك الزرع، فإن كان مما يعتاد قطعه كلف قطعه، وإلا فأوجه . . . الثالث: وهو الصحيح . . . يلزم المعير إبقاؤه إلى أوان حصاده، وهل له الأجرة، وجهان:

---

(١) المهذب (١/ ٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/ ٤٤٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٧).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ١٣٩).

أحدهما: لا، وهو منقول عن المزني، واختاره الروياني ... وأصحهما: نعم؛ لأنه إنما أباح له المنفعة إلى وقت الرجوع، فأشبه من أعار دابة إلى بلد، ثم رجع في الطريق، فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل»(١).

وجاء في المحرر: «وإن أعاره أرضًا للزرع، فرجع، وهو مما يحصد قصيلًا حصد، وإلا لزمه تركه إلى الحصاد بلا أجرة عندي، وقال: أصحابنا: له الأجرة من وقت الرجوع»(٢).

وقال ابن رجب: «من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة، ثم رجع المالك، فالزرع مبقى لمن زرعه إلى أوان حصاده بغير خلاف، لكن هل تجب عليه الأجرة من حين الرجوع أم لا؟ على وجهين: أشهرهما الوجوب، وهو قول القاضي وأصحابه.

والثاني: انتفاءٌ؛ لأنه دخل على الانتفاع بغير عوض، وهو اختيار صاحب المحرر، وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية صالح يشهد له»(٣).

القول الثاني:

لم يفرق المالكية بين الإعارة للزرع والإعارة للغرس والبناء كما فعل الجمهور، وملخص المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن الإعارة إن قيدت بعمل كزراعة أرض بطنًا فأكثر مما لا

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٤٠).

(٢) المحرر (١/ ٣٦٠).

(٣) القواعد لابن رجب، القاعدة التاسعة والسبعون، القسم السابع (ص ١٥٦).

يخلف كقمح، أو مما يخلف كقصب فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، ولا يجوز له الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل مطلقًا.

وإن كانت الإعارة مطلقة لم تقيد بعمل أو أجل فللمالكية ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المعتمد أن الإعارة لا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة، وهو قول ابن القاسم وأشهب.

الثاني: يلزم بقاؤها في يد المستعير قدر ما تراد لمثله عادة.

الثالث: إن كانت الإعارة للبناء والغرس، وحصلا فيلزم المعير بقاؤها قدر ما تراد لمثله عادة إلا أن يعطيه قال مرة: ما أنفق فيها. وقال أخرى: قيمة ما أنفق، وإن لم يعطه ذلك تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه إعارة إلى مثله من الأمد.

وقد اختلف الشارحون: في الجمع بين الأمر بدفع ما أنفق، أو بدفع قيمة ما أنفق على ثلاثة أوجه ذكرتها في المسألة السابقة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد[١].

القول الثالث:

إذا أعاره أرضًا ليزرع فيها، ثم رجع قبل إدراك الزرع، فللمعير أن يقلع، ويغرم أرش النقص، وهو وجه في مذهب الشافعية[٢].

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٩)، شرح الخرشي (٣/ ٤٣٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٧٠-٢٧١)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧١)، منح الجليل (٧/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٤).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٤٠).

القول الرابع:

إذا رجع المعير قبل إدراك الزرع فللمعير أن يتملكه بالقيمة، اختاره القاضي أبو الطيب من الشافعية[١].

هذه هي الأقوال في المسألة، ورأى أن الراجح منها:

أن الإعارة لازمة إن كانت مؤقتة، أو كانت الإعارة للزرع، وقد باشر المستعير الزرع، فإنه مبقى إلى الحصاد، وبلا عوض، والله أعلم بالصواب.



(١) المرجع السابق.

الفرع الثاني
في إعارة الأرض للبناء والغرس

[م-٢١٢٠] سبق لنا في المبحث السابق خلاف العلماء في إعارة الأرض للزرع إذا أراد المعير الرجوع في عاريته قبل بلوغ الزرع الحصاد، وأناقش في هذا المبحث الخلاف في المعير يعير الأرض للغراس والبناء فيها، ثم يريد الرجوع في عاريته، فهل له ذلك؟ اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

إذا أعار أرضه للبناء والغرس، وأراد المعير أن يرجع فله الرجوع، ولا يضمن المعير مطلقًا، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة، وهذا قول زفر من الحنفية.

❑ وجه قوله ذلك:

أن العارية عقد جائز، والتوقيت فيها غير ملزم؛ لأنه مجرد وعد، فإذا كان لا يضمن في العارية المطلقة، لم يضمن في العارية المؤقتة.

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى التفصيل، إن كانت الإعارة مطلقة فله أن يرجع فيها متى شاء، ويكلف المستعير بتفريغ الأرض من البناء والغرس، ولا يضمن المعير شيئًا.

وإن كانت العارية مؤقتة بأجل معين ثم أخرجه قبل الوقت فهو ضامن

للمستعير قيمة بنائه وغرسه[١].

القول الثالث:

لم يفرق المالكية بين الإعارة للزرع والإعارة للغرس والبناء كما فعل الجمهور، وملخص المذهب المالكي:

أن الإعارة إن قيدت بعمل أو أجل فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، ولا يجوز له الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل مطلقًا.

وإن كانت الإعارة مطلقة لم تقيد بعمل أو أجل فللمالكية ثلاثة أقوال:

الأول: وهو المعتمد أن الإعارة لا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة، وهو قول ابن القاسم وأشهب.

الثاني: يلزم بقاؤها في يد المستعير قدر ما تراد لمثله عادة.

الثالث: إن كانت الإعارة للبناء والغرس، وحصلا فيلزم المعير بقاؤها قدر ما تراد لمثله عادة إلا أن يعطيه قال مرة: ما أنفق فيها. وقال أخرى: قيمة ما أنفق، وإن لم يعطه ذلك تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه إعارة إلى مثله من الأمد.

وقد اختلف الشارحون: في الجمع بين الأمر بدفع ما أنفق، أو بدفع قيمة ما أنفق على ثلاثة أوجه ذكرتها في المسألة ما قبل السابقة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد[٢].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٤١).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٩)، شرح الخرشي (٣/ ٤٣٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٧٠-٢٧١)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧١)، منح الجليل (٧/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٤).

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن المعير إذا أعار الأرض للغرس أو للبناء، فإن شرط المعير على المستعير القلع في وقت بعينه، أو شرط القلع متى رجع عن عاريته، لزم المستعير قلع ما غرسه وهدم مابن اه عند الوقت الذي عينه، أو عند رجوع المعير، ولم يلزم رب الأرض نقص الغراس والبناء، ولا يلزم المستعير تسوية الأرض إلا بشرط.

❑ **وجه القول بذلك:**

أن المستعير قد دخل في العارية راضيًا بالتزام الضرر الذي دخل عليه، وقد شرط عليه القلع، والمؤمنون عند شروطهم.

وإن لم يشترط المعير على المستعير القلع لم يلزم المستعير القلع إلا أن يضمن له المعير النقص، ولو قلع المستعير غرسه وهدم بناءه باختياره لزمه تسوية الحفر؛ لأنها حصلت بفعله لتخليص ماله من ملك غيره من غير إلجاء.

❑ **وجه القول بذلك:**

قد قال النبي ﷺ: **ليس لعرق ظالم حق**. والمستعير ليس ظالمًا فكان له حق، وإنما حصل له غراسه أو بناؤه في الأرض بإذن مالكه، ولم يشترط عليه قلعه، فلم يلزمه لدخول الضرر عليه بنقص قيمته.

ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة، وإلزامه بالقلع مجانًا يخرجه إلى حكم العدوان والضرر[1].

هذه هي الأقوال في المسألة، وأقربها الله أعلم مذهب الحنابلة.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٦٦-٦٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٣٢).

المبحث السادس
في إعارة المركوب

الفرع الأول
في صفة إعارة المركوب

[م-٢١٢١] ناقش الفقهاء في عصرهم إعارة الدواب؛ لأنها هي المركوب في عصرهم، وخلافهم يجري على وسائل النقل في عصرنا.

قال السرخسي: «لا يشترط إعلام المدة، أو المكان في الإعارة؛ لأن اشتراط ذلك في المعاوضات لقطع المنازعة، وذلك لا يوجد في العارية؛ لأنه لا يكن بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد، ولأن المعاوضات يتعلق بها صفة اللزوم، وذلك لا يتحقق في غير المعلوم، فأما العارية فلا يتعلق بها صفة اللزوم؛ فلهذا لا يشترط إعلام المكان، ولا إعلام المدة، ولا إعلام ما يحمل على الدابة، وعند إطلاق العقد للمستعير أن ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد»[(١)].

وفي بدائع الصنائع: «الجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها عقد جائز غير لازم»[(٢)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١١/ ١٣٤).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥).

وقال الكاساني أيضًا: «عقد الإعارة لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كان مطلقًا، وإما إن كان مقيدًا، فإن كان مطلقا بأن أعار دابته إنسانا ولم يسم مكانًا ولا زمانًا ولا الركوب ولا الحمل، فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء.

وله أن يركب أو يحمل؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقًا، فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها، إلا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطيق بمثل هذا الحمل، ولا يستعملها ليلا ونهارًا ما لا يستعمل مثلها من الدواب لذلك عادة، حتى لو فعل فعطبت يضمن؛ لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق، لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة، كما يتقيد نصًا»[١].

وإذا كانت الإعارة مقيدة لم يخالفها المستعير إلى ما هو أشد من المأذون.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد، فليس للمستعير مخالفته مثلا إذا استعار دابة ليركبها أربع ساعات وكذلك استعار فرسًا ليركبه إلى محل فليس له أن يركبه إلى محل غيره.

إذا قيدت الإعارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه لكن له أن يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت به أو بنوع أخف منه.

مثلا لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له أن يحمل عليها حديدًا أو حجارة، وإنما له أن يحملها شيئًا مساويًا للحنطة، أو أخف منها، وكذا لو استعار دابة

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١٦).

للركوب فليس له أن يحملها حملًا. وأما الدابة المستعارة للحمل فإنها تركب»[١].

وقال السرخسي: «وإن استعار الدابة يومًا إلى الليل، ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلكت؛ لأنه قبضها بإذن صحيح، ولكن إن أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لها»[٢].

فإن خالف المستعير ما أذن له، فإما أن تهلك، وإما أن تسلم، فإن هلكت فإنه ضامن بالاتفاق[٣].

جاء في شرح الخرشي: «المستعير يفعل بالعارية ما أذن له في فعله، ويفعل بها أيضًا مثل ما استعارها له، ودونه، ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له، فإنه يضمنها حينئذ إذا عطبت»[٤].

وجاء في التاج والإكليل: «من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فجعل عليها حجارة، فكل ما حمل مما هو أضر بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدسًا في مكان حنطة، أو كتانًا أو قطنا في مكان بر»[٥].

وجاء في البيان للعمراني: «وإن استعار دابة لتركبها امرأته زينب، فهل له أن

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١٧، ٨١٨).
(٢) المبسوط (١١/ ١٣٧)، وانظر الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٦).
(٣) مجمع الضمانات (ص ٦٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٤-٣٦٥)، الخرشي (٦/ ١٢٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٣٧)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧٠).
(٤) شرح الخرشي (٦/ ١٢٥)، وانظر الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).
(٥) التاج والإكليل (٥/ ٢٧٠).

يركبها عمرة؟ ينظر فيه:

فإن كانت عمرة أثقل منها لم يكن له ذلك؛ لأن ذلك انتفاع غير مأذون فيه، وإن كانت عمرة مثلها، أو أخف منها.. ففيه وجهان، حكاهما الطبري:

أحدهما: يجوز، وبه قال أبو حنيفة، كما قلنا في الإجارة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه انتفاع غير مأذون فيه، فلم يجز، كما لو كانت أثقل منها»[١].



(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٥١٧).

الفرع الثاني
في كيفية ضمان العارية المركوبة

[م-٢١٢٢] اختلف العلماء في كيفية ضمان المركوب مع اتفاقهم على القول به إذا تعدى المستعير، أو فرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن تلفت الدابة بسبب تعديه ضمن قيمتها، وإن ردها إلى صاحبها سالمة فليس عليه شيء. وهذا مذهب الحنفية.

جاء في الجوهرة النيرة: «إذا استعار دابة إلى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها؛ لأن الإذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركونه فيه غاصبًا فلهذا ضمن، فإن رجع بها إلى الموضع الذي استعارها إليه فعطبت لم يبرأ من الضمان»(١).

وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «لو استعار دابة إلى مكان مسمى، فجاوز بها المستعير المكان المسمى، ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردها على المالك.

قيل: هذا إذا استعارها ذاهبًا لا جائيًا، أما إذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر إذ خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية.

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٣٥١)، وانظر مجمع الضمانات (ص ٥٧).

ومن المشايخ من قال في العارية: لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على الملك سواء استعارها ذاهبًا، أو ذاهبا وجائيًا وهذا القائل يقول: إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن من الضمان بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق حيث يبرأ، والقول الأول أشبه وإليه مال شيخ الإسلام جواهر زاده»(١).

وفي مجمع الضمانات: «استعار دابة وعين جهة الانتفاع ثم خالف فهو على ثلاثة أوجه: أن يخالف في المعنى مع اتحاد الجنس، أو يخالف في الجنس، أو يخالف في القدر.

أما الأول: وهو المخالفة في المعنى مع اتحاد الجنس بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر فحمل عليها عشرة مخاتيم من بر آخر لم يضمن، وكذا لو استعارها ليحمل عليها من بره فحمل عليها مثله من بر غيره؛ لأن مثل هذا التقييد غير مفيد.

وأما الثاني: وهو المخالفة في الجنس بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة بر فحمل عشرة أقفزة شعير يضمن قياسًا إذ خالف في الجنس لا استحسانا؛ لأنه أخف فخالف إلى خير حتى لو سمى مقدارًا من البر وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن إذ يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ البر، وكذا لو استعارها ليحمل عليها برا فحمل حطبًا أو قطنًا أو تبنًا بذلك الوزن ضمن لما مر، وكذا لو حمل حديدًا أو آجرا أو حجارة بوزن البر ضمن؛ لأنه مما يدق ظهرها فيكون أضر.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٦)، وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٨١)، مجمع الضمانات (ص ٥٧).

وأما الثالث: وهو المخالفة في القدر بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختومًا، فلو علم أنها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للإتلاف، ولو علم أنها تطيق ضمن ثلثها توزيعا للضمان على قدر ما أذن وغيره من الفصولين»(١).

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «لو استعار دابة لركوبه، فأردف شخصًا آخر معه، وتلفت الدابة ضمن المستعير نصف قيمة الدابة إذا كانت تطيق حمل الاثنين؛ لأن التلف الواقف ناشئ عن الفعل المأذون به، والفعل غير المأذون فيه، فتنقسم القيمة على الفعلين، وما يصيب الفعل المأذون فيه فهو هدر، أما إذا كانت الدابة لا تطيق حمل الاثنين ضمن المستعير كل القيمة»(٢).

القول الثاني:

طريقة الضمان عند المالكية إن عطبت الدابة فإن المعير يخير بين أخذ كراء ما زاده، وبين أن يضمنه قيمة الدابة يوم تعديه، دون أخذ كراء المسافة التي تعدى فيها، ولا يحق للمالك أن يجمع بين كراء ما زاده وقيمة الدابة.

وإن سلمت الدابة فليس له إلا كراء الزائد فقط(٣).

جاء في المدونة: «أرأيت إن استعرت من رجل دابة لأركبها إلى موضع من المواضع، فركبتها وحملت خلفي، رديفًا فعطبت الدابة ما علي؟

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٠).
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٥٢).
(٣) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣١٦)، شرح مختصر خليل (٦/ ١٢٥-١٢٦)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧٠).

قال: ربها مخير في أن يأخذ منك كراء الرديف، ولا شيء له عليك غير ذلك، وفي أن يضمنك قيمتها يوم حملت عليها رديفًا.

قلت: أجميع قيمتها أو نصف قيمتها؟

قال: جميع قيمتها»[١].

وجاء في شرح مختصر خليل: «من استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي، ولا شيء له غير ذلك، وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط؛ لأن خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإذا قيل خمسة عشرة دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له، وإن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة لأن عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أي وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدونة وحاصلها أنها إذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الحمل ومعنى العطب هنا التلف وأما إذا تعيبت تعييبًا مفيتًا للمقصود أو غير مفيت له فإنه يجري عليه حكم التعدي المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته، وبين لزوم النقص فقط حيث لم يفته»[٢].

---

(١) المدونة (٦/ ١٦٣).

(٢) شرح مختصر خليل (٦/ ١٢٥).

القول الثالث:

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الدابة إن تلفت ضمن قيمتها يوم تعديه، وإن سلمت كان له أجرة ما تعدى فيه[١].

جاء في البيان للعمراني: «وإن استعار دابة ليركبها إلى بلد، فركبها إلى تلك البلد، وجاوز بها إلى بلد أخرى، فقبل أن يجاوز بها البلد المأذون له بالركوب إليه هي مضمونة عليه ضمان العارية، ولا أجرة عليه لذلك، فإذا جاوز بها صارت من حين المجاوزة مضمونة عليه ضمان الغاصب، ويجب عليه أرش ما نقصت بعد ذلك، وأجرة منافعها، فإن ماتت وجب عليه قيمتها أكثر ما كانت حين المجاوزة؛ لأنه صار متعديًا بالمجاوزة، فإن رجع بها إلى البلد المأذون بالركوب إليه.. لم يزل عنه الضمان . . .

دليلنا: أنها صارت مضمونة عليه، فلم يبرأ بالرد إلى غير يد المالك، أو وكيله، كالمغصوب»[٢].

وجاء في أسنى المطالب: «وإن جاوز المستعير المكان بالدابة التي استعارها ليركبها إليه ضمن أجرة ذهاب المجاوزة: أي مجاوزتها عنه، وإيابها إليه؛ لتعديه، ثم هل له الإياب بها منه إلى المكان الذي استعارها منه أو لا؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة.

وثانيهما: نعم.

---

(١) المغني (٥/ ١٣٥)، كشاف القناع (٤/ ٧٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٣٧)، المبدع (٥/ ١٤٢).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٥١٧).

قال الرافعي؛ لأنه مأذون فيه من جهة المالك . . . فإن قلنا : لا إياب له بها سلمها إلى حاكم البلد الذي استعار إليه فإن خالف ضمن»[١].

وقال ابن قدامة: «وإذا استعار دابة ليركبها جاز . . . فإذا استعارها إلى طبرية، فتجاوز إلى القدس فعليه أجرة ما بين طبرية والقدس خاصة»[٢].

وفي مطالب أولي النهى: «يلزم المستعير أجرة مثلٍ لقدر زائد على مدة أو مسافة فقط؛ لحصول التعدي في الزائد، دون ما قبله»[٣].

ومذهب الشافعية والحنابلة أقرب للصواب، والله أعلم.



(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٣٠).

(٢) المغني (٥/ ١٣٥).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٧٣٧).

المبحث السابع
في إعارة ما يتزين به

[م-٢١٢٣] تصح إعارة ما يتزين به إذا كان ذلك لا يؤدي إلى استهلاك العين كالحلي، من أساور وقلائد ونحو ذلك.

(ح-١٢٦٤) فقد روى البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂ أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فأرسل رسول الله ﷺ ناسًا من أصحابه في طلبها، فأدركتهم الصلاة، فصلوا بغير وضوء، فلما أتوا النبي ﷺ شكوا ذلك إليه، فنزلت آية التيمم فقال: أسيد بن حضير: جزاك الله خيرًا، فوالله ما نزل بك أمر قط، إلا جعل الله لك منه مخرجًا، وجعل للمسلمين فيه بركة[(١)].

جاء في بدائع الصنائع: «لو استعار حليًا ليتجمل به صح؛ لأنه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «وتجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام، كالدور، والعقار، والعبيد، والجواري، والدواب، والثياب، والحلي للبس»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري (٣٧٧٣)، ومسلم (٣٦٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٥)، وانظر شرح البخاري لابن بطال (٩/ ١٣٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (٤/ ٥٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٥)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٤).

(٣) المغني (٥/ ١٣١).

وفيه قول في مذهب الحنابلة بوجوب إعارة الحلي، وهذا القول راجع إلى الخلاف في حكم العارية، وقد بينت أن هناك قولًا بالوجوب.

جاء في قواعد ابن رجب: «ومنها إعارة الحلي، ظاهر كلام أحمد وجماعة من الأصحاب وجوبه، وصرح به بعض المتأخرين»[١].

وانظر الخلاف في حكم العارية.



(١) القواعد (ص ٢٥٨).

المبحث الثامن
في إعارة الكتب لطلبة العلم

[م-٢١٢٤] ذهب الفقهاء إلى استحباب إعارة الكتب لأهلها[(١)].

قال حسين بن السري: سمعت وكيعًا يقول: أول بركة الحديث إعارة الكتب[(٢)].

وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى وجوب إعارة المصحف.

جاء في تحفة المحتاج: «وقد تجب - يعني الإعارة - كإعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر، ومصحف أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه أي حيث لا أجرة له لقلة الزمن وإلا لم يلزمه بذله بلا أجرة فيما يظهر، ثم رأيت الأذرعي ذكره حيث قال: والظاهر من حيث الفقه وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وكإعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره»[(٣)].

وجاء في أسنى المطالب: «وكعارية المصحف لمن دخل عليه وقت الصلاة، ولم يجد من يعلمه، وهو يحسن القراءة. قال شيخنا: الوجوب مسلم من جهة المستعير إذا وجد من يعيره أما على المالك فلا»[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٠)، مواهب الجليل (٦/ ٣٦)، وحاشية الجمل (٣ / ٢٧٥)، ومغني المحتاج (٢ / ١٢٦)، وكشاف القناع (٣ / ٣٢٧).
(٢) أدب الإملاء والاستملاء (ص ١٧٤).
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤١٠)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ١١٧).
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤).

وقال الحنابلة: تجب إعارة المصحف لمحتاج لقراءة فيه ولم يجد غيره، وهذا إذا لم يكن مالكه محتاجًا إليه[١].

وجاء في قواعد ابن رجب: «ومنها المصحف تجب عليه إعارته لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد مصحفا غيره نقله القاضي في الجامع الكبير، وذكر ابن عقيل في كلام مفرد له: أن الأصحاب عللوا قولهم: لا يقطع لسرقة المصحف، فإن له فيه حق النظر لاستخراج أحكام الشرع إذا خفيت عليه، وعلى صاحبه بذله كذلك.

قال ابن عقيل: وهذا تعليل يقتضي التسوية بين سرقته وسرقة كتب السنن فإنها مضمنة من الأحكام أمثال ذلك، والحاجة داعية إليها، وبذلها من المحاويج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى واجب على مالكها انتهى[٢].

وقال ابن جماعة: «ويستحب إعارة الكتب لمن لا ضرر عليه فيها ممن لا ضرر منه عليها»[٣].

وهذا ضابط جيد في حكم المسألة، فإن كنت بحاجة للكتاب، فأنت أولى، وإذا كان يخشى من المستعير أن يضيع الكتاب، أو أن يعبث فيه فلا حرج على من منع كتبه من هذا الصنف، وإن كنت أفضل في الكتب إباحتها على إعارتها، فمن أراد أن ينتفع من كتاب فليدخل المكتبة، وليأخذ حاجته، ويدع الكتاب في مكانه.

---

(١) تصحيح الفروع (٤/ ١٦)، الإنصاف (٦/ ١٠٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٨)، كشاف القناع (٤/ ٦٣).

(٢) القواعد (ص ٢٥٨).

(٣) تذكرة السامع والمتكلم (ص ١٦٤).

وقد كره قوم إعارة الكتاب، جاء في أدب الإملاء والاستملاء: لأجل حبس الكتب المستعارة امتنع غير واحد من إعارتها[١].

قال القرطبي: من الغلول حبس الكتب عن أصحابها، ويدخل غيرها في معناها.

قال الزهري: إياك وغلول الكتب، فقيل له: وما غلول الكتب؟ قال: حبسها عن أصحابها[٢].



(١) أدب الإملاء والاستملاء (ص ١٧٧).

(٢) تفسير القرطبي (٤/ ٢٦٢).

المبحث التاسع
في نفقة العارية

[م-٢١٢٥] اختلف الفقهاء في نفقة العارية، هل هي على المعير، أو على المستعير؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

نفقة العارية على المستعير، سواء كانت مطلقة أو مقيدة، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مقابل المعتمد عند المالكية، واختاره القاضي حسين من الشافعية، ومال إليه ابن تيمية من الحنابلة[1].

جاء في البحر الرائق: «علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو مقيدة، وكذا نفقة العبد، أما كسوته فعلى المعير»[2].

وفي الفتاوى الهندية: «قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: نفقة المستعار على المستعير، قال القاضي أبو علي النسفي حاكيا عن أستاذه: إن المستعير لا يجبر على الإنفاق على العارية؛ لأنه لا لزوم في العارية، ولكن يقال للمستعير: أنت أحق بالمنافع، فإن شئت فأنفق ليحصل لك المنفعة، وإن شئت

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٨٩)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٠)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٣٨)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤١)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٧)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/ ٤٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٤٥٨)، المبدع (٥/ ١٤٧)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٧١).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٠).

فخل يدك عنه، أما أن يجبر على الإنفاق فلا، كذا في الذخيرة»[١].

وفي أسنى المطالب: «نفقة المعار على مالكه، لا على المستعير . . . وهو الأصح؛ لأنها من حقوق الملك خلافًا للقاضي الحسين»[٢].

جاء في المستدرك على مجموع الفتاوى: «قال أبو العباس في قديم خطه: نفقة العين المعارة هل تجب على المالك، أو على المستعير؟

لا أعرف فيها نقلًا؛ إلا أن قياس المذهب على ما يظهر لي أنها تجب على المستعير؛ لأنهم قالوا: إنه يجب عليه مؤنة ردها، وضمانها إذا تلفت، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون له فيها. ثم إنه خطر لي أنها تخرج على الأوجه في نفقة الجارية الموصى بعتقها فقط.

أحدها: أنه يجب على المالك؛ لكن فيه نظر.

وثانيها: على المالك للنفع.

وثالثها: نفقتها في كسبها.

فإن قيل: هناك المنفعة مستحقة وليس ذلك هنا؛ فإن مالك الرقبة هو مالك المنفعة، غير أن المستعير ينتفع بها بطريق الإباحة وهذا يقوي وجوبها على المعير. والأصل الأول يقوي وجوبها على المستعير.

ثم أقول: هذا لا تأثير له في مسألتنا؛ فإن المنفعة حاصلة في الأصل والفرع.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧).

ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر، بدليل ما لو كان واهب المنفعة أبا، وكان المثيب ابنه وهذا في غير صورة الوصية»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية في المعتمد، والشافعية، والحنابلة إلى أن نفقة العارية التي بها بقاؤها كالطعام على المالك[٢].

جاء في حاشية الدسوقي: «المعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدَمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوي»[٣].

وقال الماوردي: «وإذا صحت إعارة البهائم دون إجارتها فعلفها، ومؤنتها على المالك دون المستعير والمستأجر؛ لأن ذلك من حقوق الملك»[٤].

❑ وجه هذا القول:

لو كانت النفقة على المستعير لتحول العقد من عارية إلى كراء، وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء، فينتفي المعروف وتصير كراء.

---

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٧١)، وانظر المبدع (٥/ ١٤٧).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٢٧٣)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤١)، منح الجليل (٧/ ٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٠)، الحاوي الكبير (٧/ ١١٧)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٦٦)، كشاف القناع (٤/ ٧٣)، الروض المربع (ص ٤٢٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٤٥).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤١).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ١١٧).

القول الثالث:

ذهب بعض المالكية إلى أن النفقة على المستعير في المدة القصيرة كالليلة والليلتين، وعلى المعير في المدة الطويلة[١].

□ الراجح:

أن العارية بذل للمنفعة بلا مقابل، وتحمل النفقة يجعل العارية ليست بلا عوض، لكن إن بذلها المستعير فإن كان ذلك بلا شرط كان هذا على سبيل المكافأة لمالكها، وإن اشترطت كانت إجارة، وهل تصح أو لا؟ فيه خلاف ذكرناه في عقد الإجارة، والصحيح صحة الإجارة كإجارة الظئر بطعامها وكسوتها، والله أعلم.



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤١)، منح الجليل (٧/ ٧٥).

المبحث العاشر
في مؤنة رد العارية

[م-٢١٢٦] اختلف العلماء في مؤنة رد العارية، هل تكون على المعير، أو على المستعير؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب الأئمة الثلاثة، والأظهر عند المالكية إلى أن مؤنة رد العارية على المستعير[(١)].

جاء في الهداية: «وأجرة رد العارية على المستعير؛ لأن الرد واجب عليه لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه»[(٢)].

وفي التاج والإكليل: «واختلف في أجرة ردها، فقيل: على المستعير، وهو الأظهر»[(٣)].

وفي الإنصاف: «وعلى المستعير مؤنة رد العارية، هذا المذهب، وعليه

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٦)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٦٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧٣)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٩)، منح الجليل (٧/ ٧٥)، مواهب الجليل (٥/ ٢٧٣)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٤١)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٣/ ٥٧٩)، البيان للعمراني (٦/ ٥١٦)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٢١٧)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٨)، مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٦/ ٣٠١٦)، المغني (٥/ ١٣٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٣).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٠).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٢٧٣).

جماهير الأصحاب»[١].

❑ دليل من قال المؤنة على المستعير:

الدليل الأول:

(ح-١٢٦٥) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: **على اليد ما أخذت حتى تؤديه**[٢].

[رجاله ثقات إلا أن في سماع الحسن من سمرة خلافًا][٣].

الدليل الثاني:

(ح-١٢٦٦) ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، قال: حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني، سمع أبا أمامة يقول: قال رسول الله ﷺ: **الدين مقضي، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم**.

[حسن][٤].

الدليل الثالث:

ولأن العارية معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه، فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الإعارة، وقياسًا على تكلفة القرض من وزن وكيل فإنها على المقترض، كما سبق في عقد القرض.

---

(١) الإنصاف (٦/ ١١٦).

(٢) المصنف (٢٠٥٦٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٦١٣).

(٤) سبق تخريجه، انظر (ح ١٢٥٧).

القول الثاني:

أن مؤنة ردها على المالك، وهو قول في مقابل الأظهر عند المالكية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

ولعل دليلهم القياس على النفقة باعتبار أن ذلك من حقوق الملك، والأول هو المتعين، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٦/ ١١٦).

الباب الثالث
في ضمان العارية

الفصل الأول
في ضمان المستعير بمقتضى العقد

[م-٢١٢٧] اختلف العلماء في العارية، هل هي أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، أو أنها مضمونة مطلقًا على قولين:

القول الأول:

أنها أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، وهذا مذهب الحنفية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية، واختيار ابن تيمية من الحنابلة[1].

جاء في الهداية شرح البداية: «والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن»[2].

وجاء في العناية: «إن هلكت العارية، فإن كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها أو استعمالها استعمالًا لا يستعمل مثلها من الدواب أوجب الضمان

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٨٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٧)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٥١)، مجمع الضمانات (ص ٥٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٧)، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣١)، الفروع (٤/ ٤٧٤)، الإنصاف (٦/ ١١٣)، زاد المعاد (٣/ ٤٢٢)، أعلام الموقعين (٣/ ٢٨١).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٨).

بالإجماع، وإن كان بغيره لم يضمن»[١].

وقال ابن القيم في أعلام الموقعين: «والقول بعدم الضمان قوي متجه، وإن كنا لا نقبل قوله في دعوى التلف؛ لأنه ليس بأمينه، لكن إذا صدقه المالك في التلف بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط فعدم التضمين أقوى»[٢].

قلت: بل هو أمينه، فقد رضي أن يضع ماله في يده، وأذن له في الانتفاع به دون استهلاكه، فكيف لا يكون أمينه؟

❑ دليل الحنفية على أن العارية غير مضمونة:

الدليل الأول:

(ح-١٢٦٧) ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، قال: حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني، سمع أبا أمامة يقول: قال رسول الله ﷺ: **الدين مقضي، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم.**

[حسن][٣].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (**العارية مؤداة**) دليل على أنها من سائر الأمانات، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٧).

(٢) أعلام الموقعين (٣/ ٢٨١).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح١٢٥٧).

ونوقش:

الحديث يأمر بأداء العارية، وهو أمر متفق عليه، ولم يتعرض للضمان، وليس كل ما وجب أداؤه سقط ضمانه، فالقرض يجب رده أو رد بدله، وهو مضمون.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٦٨) ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: **ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.**

قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع[١].

قلت: هو في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح عن شريح من قوله[٢].

الدليل الثالث:

(ث-٣٢٦) ما رواه عبد الرزاق في المصنف، قال: أخبرنا قيس بن الربيع، عن الحجاج، عن هلال، عن عبد الله بن عكيم، قال: قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى[٣].

[ضعيف، فيه حجاج بن أرطأة].

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤١)، وهذا ضعيف جدًا، في إسناده عبيدة بن حسان متروك الحديث، وعمرو بن عبد الجبار ضعيف.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٨٢) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن شريح، قال: سمعته يقول: . . . وذكره.

(٣) المصنف (١٤٧٨٥).

الدليل الرابع:

(ث-٣٢٧) روى عبد الرزاق في المصنف، قال: أخبرنا حميد، عن الحجاج، عن الحكم بن عتيبة، أن علي بن أبي طالب قال: ليس على صاحب العارية ضمان[1].

[ضعيف، فيه حجاج بن أرطأة].

الدليل الخامس:

العارية في يد المستعير كالعين المستأجرة في يد المستأجر، كلاهما مسلط على المنفعة دون الرقبة، إلا أن الأول بلا عوض، والثاني بعوض، فإذا كان المستأجر لا يضمن لم يضمن المستعير.

قال الطحاوي: «العارية مقبوضة من ربها بطيب نفسه بذلك، لا بعوض يعوضه على ما أباح منها، وقد وجدنا الأشياء المستأجرات مقبوضة من أربابها بأعواض يجب على مستأجريها إياها منهم لهم، وكانت ملك الأشياء المستعملة على ذلك غير مضمونة، وإذا كانت مع وجوب الأعواض في استعمالها غير مضمونة، كانت في استعمالها على غير وجوب الأعواض في ذلك أحرى أن لا تكون مضمونة»[2].

وفي مقدمات ابن رشد: «إذا كان المقبوض لاستيفاء المنفعة بإذن مالكه ببدل مضمون، وسبب مؤثر في وجوب الضمان، لا يوجب ضمان العين، فما لم

(١) المصنف (١٤٧٨٦).
(٢) شرح مشكل الآثار (١١/ ٣٠٣).

يقبض ببدل أولى ألا يكون مضمونًا»[١].

الدليل السادس:

لما كان المضارب قد قبض المال بإذن صاحبه لم يضمن وإن كان المضارب له مصلحة في قبض مال المضاربة، فالمستعير مثله، قد قبض المال بإذن صاحبه، فيده يد أمانة ما لم يتعد أو يفرط.

القول الثاني:

أنها مضمونة مطلقًا، وهذا أحد قولي الإمام مالك، واختاره أشهب من المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة[٢].

وهذان القولان متقابلان.

جاء في الأم: «أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال: العارية كلها مضمونة، والدواب، والرقيق، والدور، والثياب، لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئًا فتلف في يده بفعله، أو بغير فعله فهو ضامن له»[٣].

وقال ابن قدامة: «العارية مضمونة، وإن لم يتعد فيها المستعير»[٤].

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٢).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧١)، الأم (٣/ ٢٤٤)، المهذب (١/ ٣٦٣)، الوسط (٣/ ٣٦٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٧)، مختصر المزني (ص ١١٦)، الحاوي الكبير (٧/ ١١٥)، الإنصاف (٦/ ١١٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٢)، المغني (٥/ ١٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٣)، كشاف القناع (٤/ ٧٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٧٤٠).

(٣) الأم (٣/ ٢٤٤).

(٤) المغني (٥/ ١٢٨).

❑ دليل من قال: العارية مضمونة مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-١٢٦٩) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **بل عارية مضمونة**. قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب[1].

[الحديث مضطرب من مسند صفوان، حسن من حديث جابر رضي الله عنه][2].

ويجاب عن هذا الحديث بعدة أجوبة:

الجواب الأول:

أن هذا الحديث دليل على صحة اشتراط الضمان في عقد العارية، وليس دليلًا على صحة ضمانها مطلقًا.

قال ابن عبد الهادي في التنقيح: «وهذا الحديث لا حجة فيه على أن العارية مضمونة بكل حال، بل الظاهر أن ضمانها إنما كان بالشرط، وقد جاء التصريح بأن العارية مقسمة إلى: عارية مؤداة؛ وعارية مضمونة؛

وذلك فيما رواه النسائي، قال: أخبرنا إبراهيم بن المستمر ثنا حبان بن هلال ثنا همام بن يحيى ثنا قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال:

(١) المسند (٣/ ٤٠٠).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٩٠٦).

قال لي رسول الله ﷺ: **إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا، وثلاثين مغفرًا**. قلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: **بل عارية مؤداة**.

رواته كلهم ثقات، لكنه معلل، وقد رواه أبو داود عن إبراهيم بن المستمر. اهـ(١).

---

(١) تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤/ ١٥٧).

وهذا الحديث قد أخرجه أبو داود (٣٥٦٦)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٧٦) والدراقطني في سننه (٣/ ٣٩)، من طريق إبراهيم بن المستمر، عن حبان بن هلال، عن همام بن يحيى، عن قتادة، عن عطاء، عن صفوان بن يعلى بن أمية.

عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: **إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا، وثلاثين بعيرًا**، فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة، قال: **بل عارية مؤادة**.

فهنا جاء في اللفظ السؤال عن طبيعة هذه العارية، هل هي عارية مضمونة، أما عارية مؤداة.

وأخرجه ابن حبان (٤٧٢٠) في صحيحه من طريق بشر بن خالد العسكري، عن حبان به، بلفظ: إذا أتتك رسلي فأعطهم أو ادفع إليهم ثلاثين بعيرًا، أو ثلاثين درعًا، قال: قلت: العارية مؤداة يارسول الله، قال: نعم.

فهنا ليس فيه ذكر للضمان مطلقًا، وإنما السؤال هل هي عارية مؤداة؟ فقال له الرسول ﷺ: نعم. كما أن الحديث فيه (ثلاثين بعيرًا أو ثلاثين درعًا)، وفي السابق كان اللفظ بواو الجمع.

وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣٩) والمقدسي في الأحاديث المختارة (٨/ ٢٢) من طريق نصر بن عطاء الواسطي عن حبان بن هلال به بنحو لفظ ابن حبان.

وقد صححه ابن حبان، وقال ابن حزم: حديث حسن، ليس فيه شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به، وقد فرق بين الضمان والأداء. انظر المحلى (٩/ ١٧٣).

ومع هذا الاختلاف في المتن، فقد اختلف في الإسناد، فرواه همام بن يحيى، عن قتادة، عن عطاء، عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه موصولًا.

وخالفه سعيد بن أبي عروبة، فرواه عنه عن قتادة، عن عطاء مرسلًا.

أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٤٦٢) من طريق عبد الوهاب بن عطاء، عن =

الجواب الثاني:

يحتمل عندي أن العارية إذا قسمت إلى قسمين: عارية مضمونة، وعارية مؤداة، أن العارية المضمونة: هو أخذ العارية على وجه القرض، والعارية المؤداة هو أخذها على سبيل الأمانة حيث لا يمتلك المستعير العين، فتؤدى بعينها إلى مالكها، وتكون العارية من ألفاظ الكناية في عقد القرض، كما قلناه في الرجل يقول: أعرتك هذه الدراهم، أن لفظ: (أعرتك) كناية في القرض، وكما أن المالكية إذا قالوا: هذا كراء مضمون، قصدوا بذلك الإجارة في الذمة، وإذا قالوا: كراء غير مضمون، قصدوا بذلك إجارة الأعيان، فالعارية المضمونة: هي العارية المتعلقة بالذمة، وهذا لا يكون إلا باستهلاك العارية، وهو كناية عن القرض، والله أعلم.

الجواب الثالث:

أن الرسول ﷺ قد أخذ العارية بدون رضا صاحبها، وإذا أخذ شيء بدون رضا صاحبه صح أخذه على وجه الضمان فيه.

جاء في تبيين الحقائق: «وحديث صفوان كان بغير إذنه لحاجة المسلمين، ولهذا قال «أغصبًا يا محمد» وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير إذنه

= سعيد، عن قتادة، عن عطاء أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعًا يوم حنين، فقال له: أمؤادة يا رسول الله العارية؟ قال: نعم.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٥٧٧٨) من طريق حجاج، عن عطاء به مرسلًا. وحجاج ضعيف.

ولعل هذا الاختلاف هو ما جعل ابن عبد الهادي يقول في تنقيح التحقيق (٣/ ٤٦): رواته كلهم ثقات، لكنه معلل. وقال في المحرر (٩١٧): رواته ثقات، وقد أعل. اهـ

بشرط الضمان كحالة المخصمة . . .»[١].

الجواب الرابع:

يحتمل أن قوله ﷺ: **عارية مضمونة**، أي أضمن لك ردها، وليس أضمن لك رد بدلها إذا تلفت.

قال ابن القيم في زاد المعاد: «ومأخذ المسألة أن قوله ﷺ لصفوان: **بل عارية مضمونة**، هل أراد به أنها مضمونة بالرد أو بالتلف؟ أي أضمنها إن تلفت أو أضمن لك ردها، وهو يحتمل الأمرين، وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللفظ الآخر: (بل عارية مؤداة) فهذا يبين أن قوله: (مضمونة) المراد به المضمونة بالأداء.

الثاني: أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها؟ فقال: «لا بل أخذ عارية أؤديها إليك». ولو كان سأله عن تلفها، وقال: أخاف أن تذهب لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

الثالث: أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء.

فإن قيل: ففي القصة أن بعض الدروع ضاع، فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب، قيل: هل عرض عليه أمرًا واجبًا، أو أمرًا جائزًا مستحبًا الأولى فعله، وهو من مكارم الأخلاق والشيم، ومن

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٨٥).

محاسن الشريعة؟ وقد يترجح الثاني بأنه عرض عليه الضمان، ولو كان الضمان واجبًا، لم يعرضه عليه؛ بل كان يفي له به، ويقول: هذا حقك، كما لو كان الذاهب بعينه موجودًا، فإنه لم يكن ليعرض عليه رده فتأمله»[١].

الجواب الخامس:

اختار بعض الحنفية بمقتضى قواعد المذهب أن صفوان كان يومئذ حربيًا، ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين، كما قالوا: في جواز الربا مع الحربي دون الذمي[٢]. وهذا أضعفها، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-١٢٧٠) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: **على اليد ما أخذت حتى تؤديه**[٣].

[رجاله ثقات إلا أن في سماع الحسن من سمرة خلافًا][٤].

ونوقش هذا:

بأن الحديث قد ضعف، ولو صح فليس فيه إلا الأداء، والأداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزم المحتج بهذا الحديث أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع؛ لأنها مما قبضت اليد، ولذلك قال الحسن الذي روى هذا الحديث: أمينك لا ضمان عليه مما يدل على أن الأداء غير الضمان ولم يخالف الحسن

---

(١) زاد المعاد (٣/ ٤٢٢-٤٢٣).

(٢) المبسوط (١١/ ١٣٦).

(٣) المصنف (٢٠٥٦٣).

(٤) سبق تخريجه، انظر (ح٦١٣).

الحديث ولم ينس كما توهم الراوي؛ لأن الحديث ليس فيه دلالة على الضمان[١].

جاء في مقدمات ابن رشد: «قوله ﷺ: (**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**)، إنما تفيد مع بقاء العين، فأما مع تلفها فلا يصح ولا يجوز حمله على القيمة، لأنه لم يجر لها ذكر، ولأنه إنما أوجب أداء ما أخذت اليد - واليد لم تأخذ القيمة»[٢].

الدليل الثالث:

أن الشيء المعار مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه، لا على وجه الحفظ فضمنها كالمقبوض على وجه السوم، والمغصوب.

ولأن العارية فيها شبه من القرض، فهي من إقراض المنافع، والقرض مضمون فكذلك العارية، وإنما ضمن المقترض لأنه أخذ مال غيره لمنفعة نفسه، والمستعير كذلك بخلاف المودع فقد أخذه لمنفعة مالكه فلم يضمنه.

القول الثالث:

ذهب مالك في المشهور عنه إلى التفصيل: فقال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه[٣].

---

(١) المحلى (٨/ ١٤٤)، الجوهر النقي لابن التركماني (٦/ ٩٠).
(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٢).
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٠٧)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٩)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧١)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٥)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٤).

وهذا واضح أن ضمان العارية عند المالكية ضمان تهمة لا ضمان أصالة ينتفي بإقامة البينة على أن الهلاك بلا تعد ولا تفريط، أو كانت العارية مما لا يمكن إخفاؤها، وهذا دليل على أنها أمانة، ولكن إن كانت مما يغاب عليه لم تقبل دعواه بعدم تعديه ولا تفريطه إلا ببينة.

قال ابن عبد البر: «العارية أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور، وكل شيء ظاهر لا يغاب عليه لا يضمن شيء من ذلك كله إلا ما تضمن به الأمانات من التعدي والتضييع، والخلاف لما استعير له إلى ما هو أضر عليه، وأما الحلي، والثياب، والآنية، والسلاح، والمتاع كله الذي يخفى هلاكه فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدعيه من ذهابه وهو ضامن له إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير تفريط ولا تضيع ولا تعد»[١].

وقال ابن رشد: «ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يقم على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة، وهذا هو المشهور من قول مالك، وهو مذهب ابن القاسم، وأكثر أصحاب مالك، وأصح الأقوال وأولاها بالصواب لاستعمال جميع الآثار وصحته في النظر والاعتبار»[٢].

❑ دليل المالكية على التفريق بين ما يغاب عليه وبين غيره:

رأى ابن رشد من المالكية أن هذا القول به تجتمع الأدلة والآثار، فهو يجمع بين أدلة القول الأول، وأدلة القول الثاني، فما روي عنه من وجوب ضمان

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٠٧).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧١).

العارية فهو فيما يغاب عليه إذا لم يعلم هلاكه، وما روي من أدلة تدل على سقوط الضمان في العارية فهو فيما لا يغاب عليه، وفيما يغاب عليه إذا علم هلاكه.

ويناقش:

بأن مذهب المالكية يصدق عليه أنه من أضعف الأقوال فهم يعتبرون العين المستعارة أمانة، بينما المستعير متهم، عليه إقامة البينة فيما لا يعلم هلاكه، فإن كانت العارية أمانة فهي قد اكتسبت هذه الصفة من يد المستعير، وإذا كان أمينًا قبل قوله فيما يغاب عليه وفي غيره، وإن لم يكن أمينًا لم تكن العارية من الأمانات، وبالتالي فهو مطالب بالضمان مطلقًا حتى ولو علم الهلاك، وتيقنا أنه لم يتعد و لم يفرط، فلماذا نطلب منه البينة على أن الهلاك حصل بغير فعله؛ فإذا أثبت لنا ذلك أسقطنا عنه الضمان بحجة أنه أمين، مع أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، فكان مقتضى كونه أمينًا أن نقبل قوله بلا بينة، هذا وجه التناقض في مذهب المالكية في فهمي المحدود.

القول الرابع:

أنه لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان، حكى هذا القول ابن شعبان من المالكية، وعابه، وهو رواية عن أحمد[1].

وسوف نذكر أدلتهم في مسألة مستقلة لأهمية هذا القول، هل اشتراط الضمان في عقود الأمانات معتبر، ولا محذور فيه، فانظره في المسألة التالية.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٧١)، جاء في الاختيارات تحقيق الدكتور أحمد الخليل (ص ٢٣١): «وهي مضمونة إن اشترط ضمانها، وهي رواية عن أحمد».

القول الخامس:

إن شرط نفي ضمانها لم يضمن، وإن أطلق ضمن، اختاره بعض المالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد(١).

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ٣٦٦)، أعلام الموقعين (٣/ ٢٨٠)، وأظن أن هذا القول والقول الذي قبله هل هما قولان ثابتان عن الإمام أحمد، أو أن هناك خطأ في حكاية القول، بمعنى: هل المروي عن أحمد أن العارية مضمونة إلا أن يشترط نفي الضمان.
أو المحكي عن أحمد: أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط الضمان. وقد أشار إلى ذلك صاحب الشرح الكبير، جاء فيه (٥/ ٣٦٦): «وإن شرط نفي الضمان لم يسقط . . . وقال أبو حفص العكبري: يسقط. قال أبو الخطاب: أوما إليه أحمد، وبه قال قتادة والعنبري، لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها. وقيل: بل مذهب قتادة والعنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها».
ولعل قوله: (أومأ إليه أحمد) يقصد بذلك ما جاء في مسائل أحمد وإسحاق من رواية الكوسج (٦/ ٣٠١٢): «قال سفيان: كل شيء، أصله ضمان فاشترط: أن ليس عليه ضمان: فهو ضامن.
قال أحمد: إذا اشترط له فالمسلمون عند شروطهم.
قال إسحاق: كما قال أحمد، ألا ترى أن أنس بن مالك بعد ما ضَمَّنه عمر الوديعة، كان لا يأخذ بضاعة إلا يشترط أنه بريء من الضمان». اهـ
فظاهر تعقيب الإمام أحمد على كلام سفيان الثوري أن المستعير يضمن إلا أن يشترط نفي الضمان، وهو ما فهمه الإمام إسحاق من كلام الإمام أحمد، واستدلاله بفعل أنس.
وإن كان جاء في الاختيارات لابن تيمية تحقيق أخينا وزميلنا الدكتور أحمد الخليل (ص ٢٣١): «وهي مضمونة إن اشترط ضمانها، وهي رواية عن أحمد». فإن ثبتت هذه الرواية فعن الإمام أحمد روايتان، وإلا كانت الرواية الثابتة عن الإمام أحمد: أنه يضمن إلا أن يشترط نفي الضمان. وهذه هي المتفقة مع مذهب الإمام أحمد أن المستعير عند الإطلاق ضامن، وهي المشهورة في المذهب. والله أعلم.

جاء في فتح العلي المالك: «تقدم في كلام اللخمي في مسألة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير إذا شرط نفي الضمان وتقدم في كلام التوضيح عن المازري نحوه.

وقال اللخمي في كتاب العارية: واختلف إذا شرط المستعير أنه مصدق في تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب: له شرطه ولا شيء عليه»[(١)].

قال ابن القيم في أعلام الموقعين: «اختلف الناس في العارية: هل توجب الضمان إذا لم يفرط المستعير؟ على أربعة أقوال: . . .

الرابع: أنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن، وإن أطلق ضمن، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد»[(٢)].

❑ وجه هذا القول:

أما أدلتهم على وجوب الضمان إذا كان العقد مطلقًا فقد تقدم، فلا حاجة إلى إعادته، وأما سقوط الضمان بالشرط، فلأن العارية معروف وإحسان، وإسقاط الضمان معروف ثان، فهي زيادة في الإرفاق به والإحسان عليه فتصح، وليس بمنزلة ما كان أصلًا عن معاوضة كالرهن وإجارة الصناع[(٣)].

❑ الراجح:

أرى أن القول الراجح أن العارية من عقود الأمانات، لا تضمن إلا بالتعدي

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ٣٦٦).

(٢) أعلام الموقعين (٣/ ٢٨٠).

(٣) انظر فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ٣٦٦).

أو بالتفريط، وأن اشتراط الضمان في عقود الأمانات إذا كانت من عقود التبرع أنه شرط معتبر وصحيح، وانظر الأدلة عليه في المسألة التالية.



الفصل الثاني
في اشترط الضمان على المستعير

[م-٢١٢٨] أما من يرى أن العارية مضمونة بمقتضى العقد كالشافعية والحنابلة فهذا الشرط يكون مؤكدًا لما يقتضيه العقد، فهو شرط صحيح؛ لأن الضمان مستقر في العارية اشترط أو لم يشترط.

وأما من يرى أن العارية ليست مضمونة، وأنها أمانة كالحنفية، ورواية عند الحنابلة فإن هذا الشرط فيه مجال للبحث، هل اشتراط الضمان يجعل العارية مضمونة بالشرط، أو لا؟

القول الأول:

لا يصح اشتراط الضمان على المستعير، وهذا هو مذهب الحنفية.

جاء في مجمع الضمانات: «العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن المستعير .... واشتراط الضمان على المستعير باطل»(١).

كما جاء تنقيح الفتاوى الحامدية جوابًا على سؤال رجل دفع حماره عارية، واشترط عليه ضمانه، فسرق الحمال، فهل لا ضمان عليه، ولو صدر الشرط؟

فقال: نعم قال في وديعة التنوير واشتراط الضمان على الأمين باطل به يفتى. اهـ. وفي العمادية قال أبو جعفر الشرط وغير الشرط سواء؛ لأن اشتراط الضمان

---

(١) مجمع الضمانات (ص ٥٥).

على الأمين باطل وبه نأخذ. اهـ. وفي جامع الفتاوى ولا تضمن العارية وإن التزم الضمان عند الهلاك»[١].

كما صاغ الحنفية قاعدة فقهية لبيان أن التزام الضمان لا يصح.

فقالوا: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»[٢].

القول الثاني:

أن اشتراط الضمان في عقد العارية شرط صحيح، وهو قول في مذهب الحنفية[٣]، واختاره بعض المالكية.

جاء في تبيين الحقائق: «العارية إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»[٤].

جاء في شرح ميارة، تحت عنوان: فصل في العارية والوديعة والأمناء نقلًا عن ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»[٥].

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب . . . وعنه المسلمون

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٨٠).

(٢) انظر المبسوط (١١/ ١٥٧)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، مجمع الضمانات (ص ٣٣).

(٣) عمدة القارئ للعيني (١٣/ ١٨٣)، المبسوط (١١/ ١٣٦)، مجمع الضمانات (ص ٥٥).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٨٥).

(٥) شرح ميارة (٢/ ١٨٦).

على شروطهم كما تقدم»[١].

وقد ذكرنا أدلة هذه المسألة في عقد الوديعة عند الكلام على اشتراط الضمان على المستودع، وانتهيت إلى أن الأمانات قسمان:

ما كان من عقود المعاوضات كضمان رأس مال المضاربة، وضمان العين المستأجرة، فهذه المسائل سبق تحرير الخلاف فيها، ولا أرى صحة اشتراط الضمان فيها بحال، وذلك أن التزام الضمان فيها يجعل الضمان جزءًا من المعاملة: ففي ضمان رأس مال المضاربة يوقع الضمان في الربا، حيث يتحول رأس المال إلى ما يشبه القرض، ويتحول الربح إن وجد إلى فائدة للقرض.

وفي ضمان العين المستأجرة يوقع المستأجر في الغرر، حيث إن الضمان جزء من الإجارة، ولا يعلم مقدار ما سوف يغرم بسبب التلف، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد. وراجع بحث المسألتين في عقد المضاربة، وعقد الإجارة فقد استوفيت ذكر الأدلة مما يغني ذلك عن إعادته هنا.

القسم الثاني: ما كانت الأمانات من عقود التبرع، كالوديعة والعارية فهذا يصح اشتراط الضمان على الأمين؛ حيث لا يوقع اشتراطه لا في ربا، ولا في غرر، وعلى فرض أنه أوقع في غرر، فإن الغرر في عقود التبرع مغتفر، وقد تبرع به المستعير فلا حرج في اشتراطه.

ولم يثبت دليل من الكتاب أو من السنة على تحريم اشتراط الضمان في رد العارية، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

---

(١) الإنصاف (٦/ ١١٣).

وقد دل على صحة اشتراط الضمان في عقود الأمانات إذا كانت قائمة على التبرع حديث استعارة رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية، فقال له: أغصبًا يا محمد، فقال: بل عارية مضمونة، وقد سبق تخريجه، على القول بأنه دليل على اشتراط الضمان، وقد سبقت مناقشته في المسألة السابقة، والله أعلم.



الباب الرابع
في انتهاء عقد العارية

الفصل الأول
انتهاء العارية بانتهاء مدتها

[م-٢١٢٩] مر معنا أن العارية قد تكون مطلقة، وقد تكون مقيدة فإذا قيدت العارية بعمل كزراعة أرض مثلًا، أو قيدت بأجل معين فإنها تنتهي بانقضاء ذلك العمل أو بلوغ ذلك الأجل، حتى لو حبس العارية بعد انقضاء مدتها فإنه يضمن؛ لأنه صار بحبس العارية عن أهلها بمنزلة الغاصب(١).

جاء في تبيين الحقائق: «لو كانت العارية مؤقتة، فأمسكها بعد مضي الوقت، ولم يردها حتى هلكت ضمن»(٢).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «العارية الموقتة نصًا أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة، لكن المكث المعتاد معفو.

مثلًا لو استعارت امرأة حليًا على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت، وكذلك لو استعارت حليًا على أن تلبسه

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٣)، شرح الخرشي (٦/ ١٢٧)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٣٩)، منح الجليل (٧/ ٦٨)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٤)، نهاية المحتاج (٥/ ١٣١)، كشاف القناع (٤/ ٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٨٩).

في عرس فلان لزم إعادته في ختام ذلك العرس، لكن يجب مرور الوقت المعتاد للرد والإعارة»[١].

وجاء في شرح الخرشي: «من أعار شخصًا أرضه ليبني فيها، أو يغرس غرسًا إلى مدة معلومة، ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة، أو المعتادة فإن المستعير يصير حكمه حكم الغاصب»[٢].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «يجب رد عارية بطلب مالك، وبانقضاء الغرض منها، وبانتهاء التأقيت ...»[٣].

وفي كشاف القناع: «وإن وقتها المعير فله أي المستعير أن ينتفع بها أي بالعارية ما لم يرجع المعير أو ... ينقضي الوقت فلا ينتفع إلا بإذن؛ لانتهاء الإعارة، فإن كان المعار أرضًا وانقضت مدة الإعارة لم يكن له أي المستعير أن يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت الذي حدث به الإعارة ... فإن فعل شيئًا من ذلك بأن غرس، أو بنى أو زرع بعد الوقت أو الرجوع فكغاصب»[٤].



(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٢٦).
(٢) شرح الخرشي (٦/ ١٢٧).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٤).
(٤) كشاف القناع (٤/ ٦٦).

الفصل الثاني
تنتهي الإعارة برجوع المعير أو رد المستعير

[م-٢١٣٠] تنتهي العارية برد المستعير العين المعارة، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

قال ابن قدامة: «يجوز للمستعير الرد متى شاء بغير خلاف نعلمه؛ لأنه إباحة، فكان لمن أبيح له تركه كإباحة الطعام»[(١)].

وأما المعير فهل يملك الرجوع عن العارية؟

اختلف العلماء في هذا على قولين:

القول الأول:

أن له الرجوع مطلقًا سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة، وهذا قول الجمهور في الجملة، إلا إذا تضمن الرجوع ضررًا على المستعير، على خلاف بينهم هل تبقى بلا مقابل، أو تبقى بأجرة المثل.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها إليه فورًا، وإذا أوقفها، وأخرها بلا عذر فتلفت العارية أو نقصت قيمتها ضمن»[(٢)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الإعارة إن قيدت بوقت أو أجل فإنه لا يحق للمعير

(١) المغني (٥/ ١٣٣).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٢٥).

الرجوع إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، وقد وافق الشافعية في قول، والحنابلة في رواية إلى لزوم الإعارة إذا كانت مؤقتة.

وإن كانت الإعارة مطلقة لم تقيد بعمل أو أجل فللمالكية ثلاثة أقوال، المعتمد في المذهب أن الإعارة لا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة، وهو قول ابن القاسم وأشهب[(١)].

وجاء في تحفة المحتاج: «والعارية المؤقتة كالمطلقة - يعني في جواز الرجوع فيها - لأن التأقيت وعد لا يلزم، وقيل: لا يجوز له الرجوع حينئذ وإلا لم يكن للتأقيت فائدة»[(٢)].

وجاء في الإنصاف: «وعنه: إن عين مدة تعينت، قال الحارثي: وهو الأقوى، وعنه: لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها مع الإطلاق. قال القاضي: قياس المذهب يقتضيه»[(٣)].

وقد فصلت ذلك فيما سبق عند الكلام على توصيف عقد العارية، هل هو عقد جائز، أو عقد لازم، فارجع إليه إن شئت، والله أعلم.



---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٧٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٩)، شرح الخرشي (٣/ ٤٣٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٧٠-٢٧١)، التاج والإكليل (٥/ ٢٧١)، منح الجليل (٧/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٨)، الإنصاف (٦/ ١٠٤).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٤).

(٣) الإنصاف (٦/ ١٠٤).

الفصل الثالث
تنتهي الإعارة بجنون أو موت أحد المتعاقدين

[م-٢١٣١] إذا جن أو مات أحد المتعاقدين، فهل تنتهي الإعارة، في ذلك خلاف راجع إلى مسألة سابقة، هل العارية من العقود الجائزة، أو من العقود اللازمة،

القول الأول:

الجمهور يرى أن عقد العارية من العقود الجائزة، ولهذا تنتهي بالموت أو الجنون.

جاء في بدائع الصنائع: «والعارية تبطل بموت المعير»(١).

قال السيوطي: «يبطل بالجنون كل عقد جائز، كالوكالة إلا في رمي الجمار، والإيداع، والعارية ...»(٢).

وفي أسنى المطالب: «وتنفسخ العارية بموت واحد من العاقدين وجنون، وإغماء، وحجر سفه من واحد منهما كسائر العقود الجائزة»(٣).

وفي كشاف القناع: «ويجب الرد أيضا بانقضاء الغرض من العين المعارة ... وبموت المعير أو المستعير؛ لبطلان العارية بذلك؛ لأنها عقد جائز من الطرفين»(٤).

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٢، ٣٥٣).
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢١٤).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٣٢).
(٤) كشاف القناع (٤/ ٧٣).

❑ وجه انفساخ العارية بالموت والجنون:

أن المستعير إذا مات بطلت العارية؛ لأن المعير أباح منافع ملكه له، ولم يبحها للوارث.

وأما بطلانها بموت المعير أو جنونه، فلأن العارية عقد جائز، ومنافع العارية متجددة تحدث شيئًا فشيئًا، فإذا مات فقد انتقل المال إلى الوارث، فكانت منافع العارية الحادثة بعد الموت حادثة على ملك الورثة، وهم لم يبيحوا العارية للمستعير، فبطلت، وفي الجنون فقد أهلية التبرع، والولي لا يملك التبرع، فبطلت.

القول الثاني:

يرى أن عقد العارية إن كان مطلقًا، فهو عقد جائز، وإن كان مقيدًا فهو عقد لازم، وفي حال لزوم العقد فإن مات المستعير انتقل الحق إلى وارثه. وهذا مذهب المالكية.

جاء في المدونة: «سألت مالكا عن الرجل يعير الرجل المسكن، أو يخدمه الخادم عشر سنين فيموت قبل أن يتمها؟ قال: قال مالك: ورثته مكانه.

قلت: وإن لم يقبض؟

قال: وإن لم يقبض.

قلت: فإن مات الذي أعاره قبل أن يقبض المعار عاريته؟

قال: لا شيء له في قول مالك.

قلت: فإن كان قد قبض ثم مات رب الأرض؟

قال: فلا شيء لورثة رب الأرض حتى يتم هذا سكناه، لأنه قد قبض وهذا قول مالك. وكذلك العارية والهبة والصدقة»[1].



(١) المدونة (٦/ ١٦٧).

الفصل الرابع
انتهاء العارية بهلاك العين المعارة

[م-٢١٣٢] المعقود عليه تارة يكون في الذمة، وتارة يكون على معين.

فما كان في الذمة لا يبطل بتلف المال كالدين والقرض(١).

وما كان من الأعيان فإذا تلف بغير تعد ولا تفريط فإنه يفوت.

فالتلف يكون سببًا لانتهاء بعض العقود إذا كان واقعًا على الأعيان، سواء كان من عقود التبرع كالعارية والوديعة؛ لأنه يتعذر استمرار العقد مع فوات محل العقد(٢). أو كان من عقود المعاوضات كعقد الإجارة، فالإجارة إن كانت على عين وتلفت فقد انتهى عقد الإجارة، بخلاف الإجارة في الذمة فإنه لا يلحقها تلف، فلو أنك استأجرت منه دابة صفتها كذا وكذا، ولم تعين الدابة، فتلفت جميع دوابه فإن العقد لا يبطل؛ لأن العقد كان في الذمة، وما كان في الذمة لا يلحقه تلف، وقد سبق بيانه في عقد الإجارة.



(١) الحاوي (٣/ ١٢٨).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٧٤٤)، كشاف القناع (٤/ ٧٢).

الفصل الخامس
انتهاء العارية باستحقاق العين المعارة

[م-٢١٣٣] إذا استحقت العين المستعارة، فظهر مالك للعين المعارة فقد انتهى عقد العارية؛ لأن المعير ظهر أنه لا يملك العين المعارة، وإذا كان لا يملكها لم يملك إباحة منافعها.

فإن تلفت العين المستعارة عند المستعير أو نقصت، فقد اختلف الفقهاء في الضمان على من يستقر؟ على قولين:

القول الأول:

إن ضمن المالك المستعير لم يكن له الرجوع بما ضمن على المعير، بخلاف عقود المعاوضات كالبيع والإجارة فله ذلك، وهذا مذهب الحنفية والمالكية[1].

❑ وجه القول بعدم الرجوع:

الإعارة عقد تبرع، والمعير لم يضمن للمستعير سلامة العين المعارة، ولأن المستعير قد حصل على منفعة العين المعارة بغير عوض، فإذا استحقت لم يرجع على من تبرع له بذلك، كما لو ورثها فاستحقت، لم يرجع في مال الوارث بقيمتها، كذا هذا.

---

(١) المبسوط (١١/ ١٣٦)، مجمع الضمانات (ص ٥٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٨)، المدونة (٥/ ٣٦١).

جاء في مجمع الضمانات: «هلكت في يد المستعير، ثم استحقت، للمالك أن يضمن أيهما شاء، ولا يرجع أحدهما على صاحبه»(١).

جاء في المدونة: «أرأيت إن استعرت من رجل ثوبا شهرين لألبسه، فلبسته شهرين فنقصه لبسي، فأتى رجل فاستحق الثوب، والذي أعارني الثوب عديم لا شيء له، أيكون للذي استحقه أن يضمنني ما نقص لبسي الثوب؟

قال: نعم في رأيي، مثل ما قال مالك في الاشتراء.

قلت: فإن ضمنني، أيكون لي أن أرجع بذلك على الذي أعارني في قول مالك؟

قال: لا أرى لك أن ترجع عليه بشيء؛ لأن الهبة معروف، ولأنه لم يأخذ لهبته ثوابا فيرجع عليه بالثواب»(٢).

القول الثاني:

الرجوع على المعير أو المستعير، وهو قول الشافعية والحنابلة على خلاف بينهم في الذي يكون عليه قرار الضمان.

فاختار الشافعية أنه إن ضمنه المستعير لم يرجع على من أعاره؛ لأن التلف أو النقص كان من فعله.

وإن ضمنه المعير فمن اعتبر العارية مضمونة قال: للمعير أن يرجع على المستعير؛ لأنه كان ضامنًا.

---

(١) مجمع الضمانات (ص ٥٨).

(٢) المدونة (٥/ ٣٦١).

ومن اعتبر العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء، لأنه سلطه على الاستعمال.

وقال الحنابلة: إن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم، لأنه غره وغرمه، ما لم يكن المستعير عالما بالحال فيستقر عليه الضمان، لأنه دخل على بصيرة، وإن ضمن المالك المعير الأجرة لم يرجع بها على أحد إن لم يكن المستعير عالما، وإلا رجع عليه(١).

جاء في الأم للشافعي: «وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه، وهو بالخيار في أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ لثوبه.

فإن أخذه من المستعير اللابس، وكان النقص كله في يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله، ولم يغر من ماله بشيء فيرجع به، وإن ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة، قال: للمعير أن يرجع به على المستعير؛ لأنه كان ضامنا، ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء؛ لأنه سلطه على اللبس»(٢).

وقال ابن قدامة: «ومن استعار شيئًا، فانتفع به، ثم ظهر مستحق فلمالكه أجر مثله، يطالب به من شاء منهما، فإن ضمن المستعير، رجع على المعير بما غرم؛ لأنه غره بذلك وغرمه؛ لأنه دخل على أن لا أجر عليه. وإن رجع على المعير،

(١) كشاف القناع (٤/ ٦١).
(٢) الأم (٣/ ٢٥٧).

لم يرجع على أحد، فإن الضمان استقر عليه»[١].

وهذا هو الأقرب، والله أعلم.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت بفضل من الله ﷻ من عقود التبرع، والتي قد انتظمت في ثمانية عقود، ابتدأتها بعقد الوقف، ثم الوصية، ثم القرض، ثم الهبة، ثم الوديعة، ثم اللقطة، ثم اللقيط، وكان آخرها عقد العارية، فلله الحمد أولًا وآخرًا، ﴿وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ ٱللَّهِ﴾، ﴿وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ﴾ اللهم كما أنعمت علينا بفضلك، فارزقنا شكرها قولًا وعملًا برحمتك، وأسألك اللهم أن ترزقني إتمام هذه العمل طلبًا لمرضاتك، ومحبة لمعرفة شرعك وأحكامك، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



(١) المغني (٥/ ١٣٥).

فهرس المحتويات

❑ فهرس عقد اللقطة ❑

❑ فهرس عقد العارية ❑



بسم الله الرحمن الرحيم

كنت قد عملت مجموعة من الفهارس لعقود المعاوضات بلغت عشرة فهارس ملحقة في المجلد الخامس عشر، وفي الطبعة الثانية أضيف لعقود المعاوضات عقود التبرع، وهي تبلغ من عقود المعاوضات مقدار الثلث، حيث جاءت عقود المعاوضات في خمسة عشر مجلدًا، وجاءت عقود التبرع في خمسة مجلدات، ولما كان المشروع قد بقي فيه بقية رأيت أن أقتصر في فهارس عقود التبرع على أهم الفهارس التقليدية، وهي ثلاثة: فهرس للآيات القرآنية، وفهرس للأحاديث النبوية، وفهرس للآثار، على أن أقدم إن شاء الله تعالى عند تمام المشروع كشافًا لجميع المادة العلمية، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.



فهرس الآيات القرآنية

الآية	تخريجها	مواضعها في البحث
﴿اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾	[يوسف: ٦٢]	(١٨/ ٣٣١)
﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾	[آل عمران: ٤٤]	(٢٠/ ٢٨٣)
﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	[البقرة: ٢٨٢]	(١٧/ ٧٣)
﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾	[آل عمران: ٤٤]	(١٧/ ٣٠١، ٣٨٩)
﴿اقْتُلُوا يُوسُفَ أَوِ اطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ﴾	[يوسف: ٩]	(١٨/ ٦٤٧)
﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾	[الشعراء: ٢٢٧]	(١٩/ ٣٣٨)
﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾	[آل عمران: ٢٨]	(١٨/ ١٤٤)
﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾	[الأحزاب: ٦]	(١٧/ ٣٣٥)
﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	[النساء : ٢٩]	(١٦/ ٩٥)، (١٨/ ٦٤، ١٤٦)، (١٩/ ٦٧، ٣٣٣)
﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾	[البقرة: ٢٣٧]	(١٨/ ٦٠٨)
﴿أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ﴾	[ص: ٩]	(١٨/ ٣٥٥)
﴿إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾	[النساء: ١٠١]	(١٧/ ٥٢٦)
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾	[النحل: ٩٠]	(١٧/ ٥١٠)
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	[النساء: ٥٨]	(١٩/ ٤٧، ١٢٨، ١٧٧، ٢١٠، ٢١٧)، (٢٠/ ٥٤٢)
﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾	[الإسراء:٢٧]	(١٩/ ١٩١)
﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾	[البقرة: ١٨٠]	(١٧/ ٢٥٨)
﴿وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾	[النحل: ١٨]	(٢٠/ ٥٧٤)



فهرس الأحاديث



فهرس الآثار